

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE230002-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. iur. M. Kriech und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler
sowie Gerichtsschreiber MLaw A. Eggenberger

Beschluss und Urteil vom 15. März 2023

in Sachen

A._____

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y._____

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 5. Januar 2023 (EE220041-L)**

Rechtsbegehren:

der Gesuchstellerin (Urk. 21 S. 1):

"...

5. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die Kosten des Unterhalts und der Erziehung des Sohnes sowie für sich persönlich mit Wirkung ab 1. Februar 2022 angemessene Unterhaltsbeiträge zu bezahlen.

..."

des Gesuchsgegners (Urk. 23 S. 2 f.):

"...

5. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens angemessene Kinderunterhaltsbeiträge von maximal Fr. 2'600.– (zzgl. Kinderzulagen) für den Sohn C._____ zu bezahlen, zahlbar ab Rechtskraft des Eheschutzurteils jeweils auf den Ersten eines jeden Monats im Voraus.
6. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens angemessene Ehegattenunterhaltsbeiträge von maximal Fr. 900.– zu bezahlen, zahlbar ab Rechtskraft des Eheschutzurteils jeweils auf den Ersten eines jeden Monats im Voraus.

..."

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung vom 5. Januar 2023:**

(Urk. 43 S. 50 ff.)

1. Es wird festgehalten, dass die Parteien zur Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes berechtigt sind und das Getrenntleben bereits aufgenommen haben.
2. Die Obhut für den Sohn C._____, geboren tt.mm.2014, wird den Parteien gemeinsam übertragen.
3. Es wird festgehalten, dass sich der zivilrechtliche Wohnsitz von C._____ bei der Gesuchstellerin befindet.

4. Für den Fall, dass sich die Parteien nicht über eine andere Aufteilung der hälftigen Betreuung einigen, wird die folgende Betreuungsregelung festgelegt:
- Die Parteien betreuen den Sohn wöchentlich alternierend. Die Wechsel von einem zum anderen Elternteil finden jeweils am Montag nach der Schule statt.
 - Der Gesuchgegner betreut C._____ in Jahren mit ungerader Jahreszahl an den Weihnachtsfeiertagen, für ihn beginnend ab dem 23.12. um 10.00 Uhr bis und mit 26.12. am Abend und in Jahren mit gerader Jahreszahl vom 31.12. um 10.00 Uhr bis 01.01. am Abend des neuen Jahres.
 - Die Gesuchstellerin betreut C._____ in Jahren mit gerader Jahreszahl an den Weihnachtsfeiertagen, für sie beginnend ab 25.12. um 10.00 Uhr bis und mit 26.12. am Abend und in Jahren mit gerader Jahreszahl vom 31.12. um 10.00 Uhr bis 01.01. am Abend des neuen Jahres.
 - Die Osterfeiertage verbringt der Sohn bei dem Elternteil, bei welchem er gemäss der alternierenden Obhutsregelung das Wochenende verbringt, wobei sich die Wochenbetreuung bis und mit Ostermontagabend verlängert. Die Ferienregelung geht dieser Regelung vor.
 - Den Pfingstmontag verbringt der Sohn bei dem Elternteil, bei welchem er das Pfingstwochenende gemäss der wöchentlich alternierenden Obhutsregelung verbringt; die Wochenbetreuung verlängert sich bis und mit Pfingstmontagabend.
 - Die Gesuchstellerin ist berechtigt, den Sohn am Tag des chinesischen Neujahrs wie folgt zu betreuen und zwar auch dann, wenn dieser Feiertag in die Betreuungswoche des Gesuchsgegners fällt: Fällt das chinesische Neujahr auf einen Samstag, so verbringt C._____ das gesamte Wochenende (ab Samstag um 10.00 Uhr bis Montag) bei der Gesuchstellerin. Fällt das Neujahr auf einen Sonntag, dann verbringt der Sohn den Tag ab 10.00 Uhr bis und mit Übernachtung bei der Gesuchstellerin. Fällt der Tag auf einen Werktag, so verbringt der Sohn den Tag ab Schul- bzw. Hortschluss bis zum nächsten Tag Schulbeginn bei der Gesuchstellerin. Die Gesuchstellerin ist ausdrücklich für berechtigt zu erklären, den Sohn an einem solchen Tag ohne Einwilligung des Gesuchsgegners vom Hort abzumelden und ihn bereits nach Schulschluss zu betreuen.

5. Die eheliche Wohnung an der D.____-strasse ..., ... Zürich, wird, inkl. Hausrat und Mobiliar, für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin und dem Sohn zur alleinigen Benützung zugewiesen.
6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, monatliche Kinderunterhaltsbeiträge für den Sohn C.____, **zuzüglich** Kinderzulagen, wie folgt zu bezahlen:
 - CHF 2'835.- für die Zeit ab 1. April 2022 bis zur Vollstreckbarkeit des vorliegenden Urteils (Phase 1)
 - CHF 3'505.- (davon CHF 1'440.- als Betreuungsunterhalt) ab Vollstreckbarkeit des vorliegenden Urteils für die weitere Dauer des Getrenntlebens (Phase 2).

Der Gesuchsgegner wird für berechtigt erklärt, von den in Phase 1 geschuldeten Kinderunterhaltsbeiträgen monatlich den Betrag für den im Bedarf des Sohnes berücksichtigten Wohnkostenanteil in der Höhe von CHF 640.- und von den in Phase 2 geschuldeten Kinderunterhaltsbeiträgen den Betrag von CHF 1'920.- (total berücksichtigte Wohnkosten im Haushalt der Gesuchstellerin) in Abzug zu bringen.

In Phase 1 ist der Gesuchsgegner somit verpflichtet, monatliche Zahlungen für den Unterhalt des Sohnes in der Höhe von effektiv CHF 2'195.-, zuzüglich Kinderzulagen, und in Phase 2 solche in der Höhe von CHF 1'585.-, zuzüglich Kinderzulagen, an die Gesuchstellerin zu überweisen und zwar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines Monats.

Die Parteien werden verpflichtet, die Kosten für C.____ gemäss den in ihrem Haushalt für C.____ in Phase 2 angerechneten Bedarfspositionen gemäss den Erwägungen unter Ziff. II.E.4.3 zu bezahlen.

Ab Phase 2 übernehmen die Parteien ausserordentliche Kinderkosten (z.B. Zahnarztkosten, den Betrag von CHF 15.- pro Monat übersteigende ungedeckte Gesundheitskosten, Kosten für schulische Fördermassnahmen, CHF 800.- pro Monat übersteigende Hortkosten, inkl. Ferienhort, etc.) je zur Hälfte. Voraussetzung für die hälftige Kostentragung ist, dass sich die Parteien vorgängig über die ausserordentliche Ausgabe geeinigt haben. Kommt

keine Einigung zustande, so trägt die veranlassende Partei die entsprechende Ausgabe einstweilen allein; die gerichtliche Geltendmachung der Kostenbeteiligung bleibt vorbehalten. Die Parteien haben über ausserordentliche Kinderkosten halbjährlich abzurechnen.

7. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, Ehegattenunterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin wie folgt zu bezahlen:
 - CHF 3'805.- für die Zeit ab 1. April 2022 bis zur Vollstreckbarkeit des vorliegenden Urteils (Phase 1)
 - CHF 1'700.- ab Vollstreckbarkeit des vorliegenden Urteils für die weitere Dauer des Getrenntlebens (Phase 2).

Der Gesuchsgegner wird für berechtigt erklärt, von den in Phase 1 geschuldeten Ehegattenunterhaltsbeiträgen monatlich den Betrag für den im Bedarf der Gesuchstellerin berücksichtigten Wohnkostenanteil in der Höhe von CHF 1'280.- in Abzug zu bringen.

In Phase 1 ist der Gesuchsgegner somit verpflichtet, monatliche Zahlungen für den Unterhalt der Gesuchstellerin in der Höhe von effektiv CHF 2'525.- und in Phase 2 solche in der Höhe von CHF 1'700.- an die Gesuchstellerin zu überweisen und zwar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines Monats.

8. Die rückwirkend geschuldeten Unterhaltszahlungen gemäss Dispositiv Ziffer 6 und 7 werden mit Rechtskraft des vorliegenden Urteils zur Zahlung fällig.
9. Der Gesuchsgegner wird für berechtigt erklärt, nach Vorlage entsprechender Zahlungsbelege, seit April 2022 geleistete Zahlungen an den Unterhalt der Gesuchstellerin und/oder des Sohnes, welche in deren Bedarfsrechnungen gemäss den Erwägungen unter Ziff.E.4 als Positionen berücksichtigt wurden, in Abzug zu bringen. Ausgenommen sind Zahlungen von Hypothekarzinsen und Wohnnebenkosten, auch wenn sie den Betrag von insgesamt CHF 1'920.- pro Monat übersteigen.
10. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die Hypothekarzinsen und die Wohnnebenkosten für die Eigentumswohnung regelmässig zu bezahlen.

11. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung ab 29. Juni 2022 angeordnet.
12. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenbeitrag akonto Güterrecht in der Höhe von CHF 5'000.- zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird das Begehren der Gesuchstellerin abgewiesen.
13. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'250.- festgesetzt und den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
14. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
15. [Mitteilungssatz.]
16. [Rechtsmittel.]

Berufungsanträge der Berufungsklägerin:

(Urk. 42 S. 2)

- "1. Es sei (in Abänderung von Disp.-Ziff. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich sowie Abs. 3 des angefochtenen Entscheides) der Kinderunterhalt in der Phase I um Fr. 250.-- pro Monat auf Fr. 3'085.-- pro Monat (Disp.-Ziff. 6 Abs. 1 erster Spiegelstrich) resp. auf Fr. 2'445.-- pro Monat (Disp.-Ziff. 6 Abs. 3), je zuzüglich Kinderzulagen, anzuheben;

Eventualiter sei (in Abänderung von Disp.-Ziff. 7 Abs. 1 erster Spiegelstrich sowie Abs. 3 des angefochtenen Entscheides) der Ehegattenunterhalt in der Phase 1 um Fr. 250.-- pro Monat auf Fr. 4'055.-- pro Monat (Disp.-Ziff. 7 Abs. 1 erster Spiegelstrich) resp. auf Fr. 2'775.-- pro Monat (Disp.-Ziff. 7 Abs. 3) anzuheben.
2. Es sei (in Abänderung von Disp.-Ziff. 6 Abs. 1 zweiter Spiegelstrich sowie Abs. 3 des angefochtenen Entscheides) der Kinderunterhalt in der Phase 2 um Fr. 700.-- pro Monat auf Fr. 4'205.-- pro Monat, davon Fr. 2'140.-- Betreuungsunterhalt (Disp.-Ziff. 6 Abs. 1 zweiter Spiegelstrich) resp. auf Fr. 2'285.-- pro Monat (Disp.-Ziff. 6 Abs. 3), je zuzüglich Kinderzulagen, anzuheben;

Eventualiter sei (in Abänderung von Disp.-Ziff. 7 Abs. 1 zweiter Spiegelstrich sowie Abs. 3 des angefochtenen Entscheides) der Ehegattenunterhalt in der Phase 2 um Fr. 700.-- pro Monat auf Fr. 2'400.-- pro Monat (Disp.-Ziff. 7 Abs. 1 zweiter Spiegelstrich und Abs. 3) anzuheben.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Parteien sind seit dem tt. Oktober 2014 verheiratet und Eltern des gemeinsamen Sohns C._____, geboren am tt.mm.2014 (Urk. 21 und Urk. 23).
2. Mit Eingabe vom 11. Februar 2022 machte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (nachfolgend: Gesuchstellerin) das vorliegende Eheschutzverfahren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1-3). Hinsichtlich der weiteren Prozessgeschichte vor Vorinstanz kann auf die diesbezüglichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 43 S. 4 f.). Mit Urteil vom 5. Januar 2023 wurden die Parteien zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts berechtigt und es wurde festgestellt, dass sie das Getrenntleben bereits aufgenommen haben. Die Obhut für C._____ wurde den Parteien gemeinsam zugeteilt und es wurde festgehalten, dass er seinen Wohnsitz bei der Gesuchstellerin hat. Für den Fall, dass sich die Parteien nicht über eine andere Aufteilung der hälftigen Betreuung einigen, wurde eine Betreuungsregelung festgelegt. Die eheliche Wohnung wurde für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin und dem Sohn zur alleinigen Benützung zugewiesen. Neben weiteren Punkten wurde der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte (fortan: Gesuchsgegner) zur Zahlung von monatlichen Kinderunterhalts- sowie Ehegattenunterhaltsbeiträgen an die Gesuchstellerin verpflichtet (Urk. 43 S. 50 ff.).
3. Hinsichtlich der Dispositiv-Ziffern 6 und 7 des vorinstanzlichen Urteils erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 19. Januar 2023, hierorts eingegangen am 20. Januar 2023, fristgerecht (vgl. Art. 311 ZPO in Verbindung mit Art. 314 Abs. 1 ZPO; Urk. 4 und Urk. 42) Berufung und stellte die eingangs aufgeführten Anträge. Mit Verfügung vom 23. Januar 2023 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten angesetzt, welcher rechtzeitig geleistet wurde (Urk. 46 und Urk. 47).
4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-41). Da sich die Berufung – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – sogleich als unbegründet er-

weist, kann auf das Einholen einer Berufungsantwort verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO).

II. Prozessuale Vorbemerkungen

1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochten sind die Dispositiv-Ziffern 1 bis 5 und 8 bis 12. Diese Ziffern sind mit Ausnahme der Kosten- und Entschädigungsregelung (Dispositiv-Ziffern 13 und 14; Art. 318 Abs. 3 ZPO) somit in Rechtskraft erwachsen, wovon Vormerk zu nehmen ist.

2. Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbeurteilung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Fehler leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Der Berufungskläger muss sich dazu mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_291/2019 vom 20. August 2019, E. 3.2; BGer 5A_573/2017 vom 19. Oktober 2017, E. 3.1). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten. Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat (*OGer ZH LA210006 vom 12.11.2021, E. II.2.*). Es genügt nicht, wenn der Berufungskläger bloss auf seine Vorbringen vor der ersten Instanz verweist oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Art und Weise kritisiert (BGE 141 III 569 E. 2.3.3; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Das obere kantonale Gericht hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der

Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Inhaltlich ist die Rechtsmittelinstanz dabei weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden; sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen, weshalb sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen kann (sogenannte Motivsubstitution). Die vorgebrachten Beanstandungen geben zwar das Prüfprogramm vor, binden die Rechtsmittelinstanz aber nicht an die Argumente, mit denen diese begründet werden (BGE 147 III 176 E. 4.2.1; BGer 4A_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1; KUKO ZPO-Oberhammer/Weber, Art. 57 N 2). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (vgl. BGE 141 III 28 E. 3.2.4 m.w.H.; BGE 134 I 83 E. 4.1).

3. Soweit die Gesuchstellerin ergänzend anführt, die Vorinstanz habe den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt, indem im Bedarf des Gesuchsgegners eine Sparquote in Form einer 3. Säule im Umfang von Fr. 500.– pro Monat eingerechnet, solches aber bei der Gesuchstellerin ausser Acht gelassen worden sei (Urk. 42 S. 11), genügt sie den vorstehenden Begründungsanforderungen nicht und es fehlt an einer rechtlichen Begründung. Die Gesuchstellerin führt mit keinem Wort aus, inwiefern der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt sein soll, und verkennt, dass die Vorinstanz beim Gesuchsteller die Sparquote nicht in Form von Zahlungen an die 3. Säule, sondern aufgrund von Amortisationszahlungen berücksichtigt hat (vgl. Urk. 43 S. 34 und S. 39 f.). Dass die Parteien Einzahlungen an die 3. Säule geleistet haben, wird zwar von der Vorinstanz festgestellt, indessen bei beiden Parteien nicht im Bedarf berücksichtigt (vgl. Urk. 43 S. 33 f. und S. 40). Die diesbezüglichen Ausführungen der Gesuchstellerin stellen vor dem Hintergrund der Erwägung hiervor insgesamt keine genügende Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid dar, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

4. Neue Tatsachen und Beweismittel können im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden (lit. a) und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Die Berufungsinstanz soll zwar den erstinstanzlichen Entscheid umfassend überprüfen, nicht aber alle Sach- und Rechtsfragen völlig neu aufarbeiten und beurteilen. Alles, was relevant ist, ist grundsätzlich rechtzeitig in das erstinstanzliche Verfahren einfließen zu lassen (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 10). Jede Partei, die sich auf solche Noven beruft, hat deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGE 144 III 349 E. 4.2.1; BGE 143 III 42 E. 4.1; BGer 4A_193/2021 vom 7. Juli 2021, E. 3.1). Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – statuiert Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. Neue Tatsachen und Beweismittel können in Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, im Berufungsverfahren unbeschränkt vorgebracht werden; Art. 317 Abs. 1 ZPO kommt nicht zum Tragen (BGE 147 III 301 E. 2.2; BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

III. Materielle Beurteilung

1. Verhandlungsmaxime

1.1. Die Vorinstanz hat sich auf rund drei Seiten mit den Einkommensverhältnissen der Gesuchstellerin auseinandergesetzt. Ab Vollstreckbarkeit des erstinstanzlichen Entscheids hat die Vorinstanz der Gesuchstellerin ein hypothetisches Einkommen in der Höhe von monatlich Fr. 2'400.– angerechnet (Urk. 43 S. 27 ff.).

1.2. Die Gesuchstellerin rügt, indem die Vorinstanz das bis Ende 2022 angenommene Einkommen der Gesuchstellerin von Fr. 1'500.– auf Fr. 2'400.– netto pro Monat erhöht habe, habe sie die Dispositions- respektive die Verhandlungsmaxime verletzt, zumal der Gesuchsgegner lediglich von einem tieferen Einkommen in der Höhe von Fr. 1'890.– pro Monat ausgegangen sei (Urk. 42 S. 9 f.).

1.3. Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten statuiert Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. Neue Tatsachen und Beweismittel können in Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, im Berufungsverfahren unbeschränkt vorgebracht werden; Art. 317 Abs. 1 ZPO kommt nicht zum Tragen (BGE 147 III 301 E. 2.2; BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

1.4. Vorliegend haben die finanziellen Verhältnisse der Parteien selbstredend Einfluss auf die Kinderunterhaltsbeiträge, mithin die Kinderbelange. Entsprechend gilt bezüglich des hypothetischen Einkommens der Gesuchstellerin nicht die Dispositionsmaxime, sondern vielmehr die Untersuchungs- und Officialmaxime. Entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin war die Vorinstanz entsprechend nicht gehalten, das hypothetische Einkommen der Gesuchstellerin aufgrund der Vorbringen des Gesuchsgegners zu begrenzen. Weitere Ausführungen zur Sache erübrigen sich. Die Berufung erweist sich in diesem Punkt als offensichtlich unbegründet.

2. Bisheriges Einkommen der Gesuchstellerin

2.1. Die Vorinstanz erwog, die Gesuchstellerin betreibe seit Mai 2018 auf selbständiger Basis die Firma "E.____", wo sie als Wimpernstylistin in einem 50%-60%-Pensum arbeite. In der Steuererklärung 2018 hätten die Parteien das Netto-Einkommen der Gesuchstellerin mit Fr. 5'542.–, in der Steuererklärung 2019 mit Fr. 10'623.–, in der Steuererklärung 2020 mit Fr. 27'170.– und in der Steuererklärung 2021 mit Fr. 18'178.– beziffert. Bei schwankendem Einkommen, insbesondere bei selbständiger Erwerbstätigkeit, sei auf den Durchschnitt einer repräsentativen Periode abzustellen. Die durch die Gesuchstellerin in den Jahren 2020 und 2021 erzielten Einkünfte seien pandemiebedingt nicht aussagekräftig. Immerhin zeige die Gesuchstellerin, dass sie ihre Tätigkeit trotz pandemiebedingten Einschränkungen in den Jahren 2020 und 2021 sukzessive habe ausbauen können. Ohne COVID-Entschädigung habe die Gesuchstellerin im Jahr 2020 einen Gewinn von gerundet Fr. 22'000.– erzielt, was einem monatlichen Einkommen von gerundet Fr. 1'830.– entspreche. Im Jahr 2021 habe der Gewinn gerun-

det Fr. 18'200.– und somit gerundet Fr. 1'500.– pro Monat betragen. Es sei jedoch gerichtsnotorisch, dass in der Kosmetikbranche häufig mit kurzfristigen Absagen habe gerechnet werden müssen – sei es wegen Verdacht auf eine COVID-Erkrankung, wegen tatsächlich positivem Testergebnis oder wegen Angst vor einer Ansteckung. Damit erscheine auch das Jahr 2021 für die Zukunft nicht repräsentativ. Es rechtfertige sich, für die Zeit ab 1. April 2022 bis zur Vollstreckbarkeit des vorinstanzlichen Entscheids, mit welchem die alternierende Obhut installiert werde, von einem Einkommen in der Höhe von Fr. 1'500.– auszugehen. Dies entspreche dem im Jahr 2021 erzielten monatlichen Einkommen der Gesuchstellerin und sei von ihr bei alleiniger Obhut anerkannt worden (Urk. 43 S. 26 f.).

2.2. Die Gesuchstellerin rügt, ihr Durchschnittseinkommen in den Jahren 2018 bis 2021 betrage Fr. 15'443.– pro Jahr, entsprechend Fr. 1'287.– netto pro Monat. Gemäss der Erfolgsrechnung 2022 habe der Gewinn im Jahr 2022 Fr. 12'235.53 betragen. Die Prognose, dass sie ab dem Jahr 2022 Fr. 1'500.– pro Monat erzielen könne, habe sich damit klarerweise als falsch erwiesen. Die Annahme der Vorinstanz, die Gesuchstellerin könne in der Phase 2 mehr arbeiten und mit ihrer angestammten Tätigkeit mehr verdienen, sei somit widerlegt, willkürlich und verletze die Verhandlungsmaxime. Die Gesuchstellerin habe im Jahr 2022 maximal Fr. 1'000.– pro Monat verdient, obwohl die COVID-Massnahmen anfangs 2022 vollständig aufgehoben worden seien. Die Erwägung der Vorinstanz, die Gesuchstellerin habe ihre Tätigkeit sukzessive ausbauen können, sei aktenwidrig. Im Jahr 2021 habe sie unbestrittenermassen weniger als in den Jahren 2020 und 2022 verdient. Die Vorinstanz verfalle mit ihrer Argumentation in Willkür (Urk. 42 S. 5 f.).

2.3.1. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit der Reingewinn, der entweder als Vermögensstandsgewinn (Differenz zwischen dem Eigenkapital am Ende des laufenden und am Ende des vorangegangenen Geschäftsjahres) oder als Gewinn in einer ordnungsgemässen Gewinn- und Verlustrechnung ausgewiesen wird. Weil bei selbständiger Erwerbstätigkeit die finanzielle Verflechtung zwischen Unternehmerhaushalt und Unternehmung gross und intensiv ist und weil der Gewinnausweis

sich relativ leicht beeinflussen lässt, kann sich die Bestimmung der Leistungskraft eines Selbständigerwerbenden als 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 und bei grösseren Schwankungen allenfalls mehr – Jahre abgestellt werden. Auffällige, das heisst 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. Gleichermassen müssen in der Jahresrechnung ausgewiesene, rein buchmässige, das heisst nicht liquiditätswirksame Einnahmen, wie zum Beispiel die Auflösung von Rückstellungen, denen keine entsprechende Ausgabenposition gegenübersteht, bei der Ermittlung des massgeblichen Einkommens unberücksichtigt bleiben (BGE 143 III 617 E. 5.1 m.w.H.; *OGer ZH LY180025 vom 13.11.2018, E. II.B.1.5.*; FamKomm Scheidung/Büchler/Raveane, Art. 125 ZGB N 27a m.w.H.).

2.3.2. Die Sachverhaltsfeststellung oder Beweiswürdigung einer Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde ist nur als willkürlich zu bezeichnen, wenn die Behörde den Sinn und die Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn sie ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn sie auf Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der berufungsführenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür (BGE 142 II 433 E. 4.4; BGE 141 I 49 E. 3.4; BGer 5A_60/2020 vom 5. Dezember 2022, E. 2.2; BGer 5D_46/2019 vom 18. Dezember 2019, E. 1.4).

2.3.3. Von Willkür in der Rechtsanwendung ist auszugehen, wenn der angefochtene Entscheid offenbar unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint,

genügt hingegen nicht (vgl. BGE 148 III 95 E. 4.1 m.w.H; BGer 5A_60/2020 vom 5. Dezember 2022, E. 2.3).

2.4. Die Vorinstanz hat für die Berechnung des Einkommens der Gesuchstellerin auf die Vorbringen der Parteien, insbesondere die Steuererklärungen der Jahre 2018 bis 2021 abgestellt (Urk. 12/4/1-2; Urk. 12/5/1-2; Urk. 22/2; Urk. 22/3; Urk. 43 S. 26 f.). Diese Zahlen stimmen mit Ausnahme weniger Franken mit denjenigen gemäss der Aufstellung im – von der Gesuchstellerin eingereichten – Jahresabschluss 2020 überein (vgl. Urk. 22/4). Sowohl das Einkommen im Jahr 2020 als auch dasjenige im Jahr 2021 sind signifikant höher als in den Jahren zuvor. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass die Gesuchstellerin ihre Tätigkeit trotz Pandemie habe ausbauen können, entspricht somit – entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin – den Tatsachen. Auch der im Berufungsverfahren ins Recht gelegte Jahresabschluss 2022 weist ein Jahresgewinn von Fr. 12'235.53, mithin einen höheren Gewinn als vor der Pandemie, aus (Urk. 45/2). Die vorinstanzliche Überlegung, dass die Jahreseinkommen im Berufsfeld der Gesuchstellerin insbesondere zu Zeiten der Corona-Pandemie schwankend und schwer zu bestimmen seien, ist begründet und nachvollziehbar. Im Sinne einer Einzelfallbetrachtung hat die Vorinstanz die Besonderheiten im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie berücksichtigt (Urk. 43 S. 27). Entsprechend ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von einem monatlichen Einkommen in der Höhe von Fr. 1'500.– ausging. Auch die Gesuchstellerin selbst ist vor Vorinstanz von einem anrechenbaren monatlichen Einkommen in vorgenannter Höhe ausgegangen (vgl. Urk. 21 S. 9). Weshalb sie im Berufungsverfahren vorbringt, sie habe vor Vorinstanz ein anrechenbares Einkommen in der Höhe von maximal Fr. 1'500.– "prognostiziert" (Urk. 42 S. 6), ist nicht nachvollziehbar. Die Gesuchstellerin kann daraus jedenfalls im Berufungsverfahren nichts zu ihren Gunsten ableiten. Inwiefern die Vorinstanz mit ihren Erwägungen den Sinn und die Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hätte, sie ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder auf Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hätte, wird von der Gesuchstellerin sodann nicht weiter dargetan und ist auch nicht ersichtlich. Entsprechend ist die Vorinstanz nicht in Willkür verfallen, wenn sie für die

Zeit ab 1. April 2022 bis zur Vollstreckbarkeit des erstinstanzlichen Urteils von einem monatlichen Einkommen in der Höhe von Fr. 1'500.– ausging. An den vorstehenden Erwägungen ändert auch die erst im Berufungsverfahren ins Recht gelegte Erfolgsrechnung für das (gesamte) Jahr 2022 nichts, zumal diese erst nach der Urteilsfällung erstellt wurde, sie keine weiteren Belege – insbesondere zu den aufgeführten Ausgaben – enthält und auch die Monate Januar bis und mit März 2022 miteinschliesst (vgl. Urk. 45/2).

2.5. Schlussfolgernd läuft die Rüge der Gesuchstellerin, die Vorinstanz habe ihr Einkommen willkürlich festgestellt, ins Leere. Die Berufung erweist sich auch in diesem Punkt als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen.

3. Hypothetisches Einkommen der Gesuchstellerin

3.1. Die Vorinstanz erwog, ab der Vollstreckbarkeit des vorinstanzlichen Urteils werde die alternierende Obhut installiert. Für die Zukunft sei von einem höheren Einkommen der Gesuchstellerin auszugehen. Diese habe trotz Pandemie gezeigt, dass sie ihre Tätigkeit habe ausbauen können, und werde in den Wochen, in denen der Gesuchsgegner den Sohn betreue, mehr arbeiten können und müssen als das von ihr auf 50-60% veranschlagte Pensum. In Zukunft sei davon auszugehen, dass sie in einem Pensum von durchschnittlich 70% arbeiten werde. Berücksichtigt werde dabei, dass sie den Sohn während der Ferien mehr betreue als der Gesuchsgegner und dass sich ihr Tätigkeitsgebiet auf Wimpernstyling beschränke. Mangels Ausbildung könne die Gesuchstellerin keine umfassenden Kosmetikbehandlungen anbieten, womit die Kundschaft für ein höheres Pensum etwas schwerer zu akquirieren sein werde. Es werde deshalb länger dauern, bis sie auf ein höheres Pensum kommen könne. Im Rahmen des Eheschutzverfahrens sei einstweilen mit einem Pensum von 70-80% zu rechnen. In den Pandemie-Jahren habe die Gesuchstellerin im Schnitt gerundet Fr. 20'000.– verdient. Nach Wegfall der pandemiebedingten Einschränkungen sei die genannte Zahl ungefähr einem Pensum von 50% zugrunde zu legen, womit es der Gesuchstellerin zumutbar sei, mit einem Pensum von 70% bis 80% ein Einkommen von mindestens gerundet Fr. 2'400.– pro Monat zu erzielen (Fr. 20'000.– bei 50% entspreche einem Einkommen von Fr. 2'500.– bei 75%). Es seien hypothetische An-

nahmen, weshalb zugunsten der Gesuchstellerin das Einkommen leicht abzurunden sei, um auch allfälligen Einbussen wegen eigener Erkrankung und unvorhersehbarer anderer Ereignisse Rechnung zu tragen. Dies entspreche in etwa auch dem Lohn, welcher eine ungelernte Kosmetikerin in einem Anstellungsverhältnis von 70-80% verdienen könne. Die Gesuchstellerin stehe infolge der zwei Jahre Corona-Pandemie nach wie vor am Anfang ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit. Es sei daher angemessen, dass sie den Ausbau ihrer Geschäftstätigkeit weiterführe. Ohne Ausbildung werde sie damit eine weitaus höhere Chance haben, mit der Zeit ein höheres Einkommen zu erzielen als eine ungelernte Kosmetikerin im Anstellungsverhältnis. Ab Vollstreckbarkeit des erstinstanzlichen Urteils sei von einem Einkommen in der Höhe von Fr. 2'400.– monatlich auszugehen (Urk. 43 S. 27 ff.).

3.2. Die Gesuchstellerin rügt zusammengefasst, es sei unerfindlich, wie sie mit ihrem Geschäft ab sofort Fr. 2'400.– netto pro Monat verdienen könne. Indem die Vorinstanz das bis Ende 2022 angenommene Einkommen von Fr. 1'500.– ab dem 9. Januar 2023 um 60% auf Fr. 2'400.– netto pro Monat erhöht habe, sei sie in Willkür verfallen. Dass die Vorinstanz ohne irgendeine Fristansetzung sogar ab sofort, das heisst mit der Entscheidfällung, von einem solch unrealistischen hypothetischen Einkommen ausgegangen sei, sei umso willkürlicher. Die Gesuchstellerin habe im Jahr 2022 nachweislich maximal Fr. 1'000.– pro Monat verdient. Es sei völlig unbegründet, ihr ab sofort eine Steigerung dieses Einkommens um 140% auf Fr. 2'400.– zumuten zu wollen. Die Vorinstanz habe der Gesuchstellerin ab dem 9. Januar 2023 ein um Fr. 1'400.– höheres hypothetisches Einkommen angerechnet. Sie sei in keiner Weise in der Lage, dieses Einkommen zu erzielen. Der angefochtene Entscheid sei daher klar willkürlich. Voraussetzung für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens bilde, dass ein solches tatsächlich möglich und erzielbar sei. An dieser Voraussetzung fehle es vorliegend. Vorsorglich und subeventualiter werde darauf hingewiesen, dass der Gesuchstellerin mit dem Berufungsentscheid eine Frist von mindestens eineinhalb Jahren für eine allfällige berufliche Neuorientierung und um sich gegebenenfalls umschulen zu lassen, anzusetzen sei. Eine Ausbildung in eine andere Sparte würde diese Zeit mindestens in Anspruch nehmen. Dass derart einschneidende Weichenstellungen

Aufgabe des Eheschutzrichters seien, werde allerdings klar in Abrede gestellt (Urk. 42 S. 9 ff. und S. 13 f.).

3.3.1. Ist erstellt, dass mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft gerechnet werden kann, hat das Eheschutzgericht im Rahmen von Art. 163 ZGB die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien im Sinne von Art. 125 ZGB miteinzubeziehen und aufgrund der neuen Lebensverhältnisse zu prüfen, ob und in welchem Umfang vom Ehegatten, der bisher den gemeinsamen Haushalt geführt hat, davon aber nach dessen Aufhebung entlastet ist, erwartet werden kann, dass er seine Arbeitskraft anderweitig einsetze und eine Erwerbstätigkeit aufnehme oder ausdehne (vgl. BGE 147 III 301 E. 6.2; BGE 138 III 97 E. 2.2; BGE 137 III 385 E. 3.1; BGE 130 III 537 E. 3.2). Dass eine vorhandene Arbeitskapazität auszuschöpfen ist, entspricht auch einem allgemeinen Grundsatz im Unterhaltsrecht (vgl. BGE 143 III 233 E. 3.2; BGE 137 III 118 E. 2.3; BGE 128 III 4 E. 4a). Nicht erlaubt ist es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sodann, vom Schulstufenmodell mit der pauschalen Begründung abzuweichen, dass genügend finanzielle Mittel vorhanden seien, um den Bedarf der Familie zu decken, und der Unterhaltsberechtigte deshalb keiner Arbeit nachgehen beziehungsweise das Arbeitspensum nicht ausdehnen müsse. Vielmehr sind in Fällen, in denen keine vernünftige Aussicht auf Wiederaufnahme des Ehelebens besteht, im Rahmen von Art. 163 ZGB die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien, namentlich der Vorrang der Eigenversorgung, bereits ab dem Trennungszeitpunkt massgebend (BGE 147 III 308 E. 5.2; BGE 147 III 301 E. 6.2; BGE 147 III 249 E. 3.4.4; BGer 5A_42/2020 vom 30. März 2021, E. 5.5). Die im gemeinsamen Haushalt praktizierte Aufgabenteilung kann nicht in alle Ewigkeit fortgesetzt werden; es würde sonst über die Tatsache hinweggesehen, dass mit der Trennung neue Lebensverhältnisse einhergehen, welche zwangsläufig von denjenigen abweichen, unter denen sich die Ehegatten auf eine bestimmte Aufgabenteilung verständigt haben (vgl. BGE 144 III 481 E. 4.6).

3.3.2. Nach der Rechtsprechung darf das Gericht bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen von einem hypothetischen Einkommen ausgehen, falls und soweit die unterhaltsberechtigte oder unterhaltspflichtige Person bei ihr zuzumuten-

der Anstrengung mehr verdienen könnte, als sie effektiv verdient. Wo die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt, muss sie aber ausser Betracht bleiben (BGer 5A_129/2019 vom 10. Mai 2019, E. 3.2.2.1. m.w.H.). Die Zumutbarkeit und die Möglichkeit, ein Einkommen zu erzielen, sind zwei Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen. Welche Tätigkeit als zumutbar erscheint, ist eine Rechtsfrage. Ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist, bildet hingegen eine Tatfrage, die durch entsprechende Feststellungen oder durch die allgemeine Lebenserfahrung zu beantworten ist. Auch im letzteren Fall müssen aber die Tatsachen als vorhanden festgestellt sein, die eine Anwendung von Erfahrungssätzen überhaupt erst ermöglichen. Dazu gehören insbesondere die berufliche Qualifikation, sprachliche Kenntnisse, bisherige und künftige Aus- und Weiterbildungen, das Alter und der Gesundheitszustand, persönliche und geographische Gegebenheiten sowie die Lage auf dem Arbeitsmarkt. Nicht ausschlaggebend ist nach Aufhebung der "45er-Regel" durch das Bundesgericht hingegen allein das Alter als solches (vgl. BGE 147 III 308 E. 5; BGE 137 III 102 E. 4.2.2.2; BGE 128 III 4 E. 4; BGE 117 II 16 E. 1b). Im Zusammenhang mit dem Kinderunterhalt besteht eine besondere Anstrengungspflicht, welche namentlich auch die Freiheit der persönlichen Lebensgestaltung und der Realisierung beruflicher Wunschvorstellungen einschränken kann, wobei die Anstrengungspflicht selbstverständlich an konkreten Realitäten ihre Grenze findet und keine unzumutbaren hypothetischen Einkommen angenommen werden dürfen (BGE 147 III 265 E. 7.4 m.w.H.). Dies bedeutet keine Verletzung verfassungsmässiger Rechte (vgl. BGer 5A_90/2017 vom 24. August 2017, E. 5.3.1; BGer 5A_899/2019 vom 17. Juni 2020, E. 2.2.2). Die Unmöglichkeit, ein bestimmtes Einkommen zu erzielen, kann eine Partei insbesondere durch den Nachweis ernsthafter vergeblicher Suchbemühungen und die Darlegung der Erfahrungswerte erbringen, welche die fehlende Möglichkeit einer entsprechenden Anstellung aufzeigen (BGer 5A_467/2020 vom 7. September 2020, E. 4.2).

3.3.3. Bei der Frage nach dem Zeitpunkt der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens gilt es zu berücksichtigen, dass der betroffenen Person eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen ist, um die rechtlichen Vorgaben in die Wirklichkeit umzusetzen. Die Frist ist nach Möglichkeit grosszügig und den Um-

ständen des Einzelfalles angepasst zu bemessen, denn die Neu- beziehungsweise Umorientierung auf dem Arbeitsmarkt und ein allfälliger Bewerbungsprozess beanspruchen regelmässig nicht wenig Zeit (vgl. BGE 147 III 308 E. 5.4; BGE 144 III 481 E. 4.6; BGE 129 III 417 E. 2.2; BGer 5A_569/2021 vom 17. Juni 2022, E. 2.1.3.2.). In der Gerichtspraxis haben sich drei bis maximal sechs Monate als Standard eingespielt (FamKomm Scheidung/Büchler/Raveane, Art. 125 ZGB N 23 m.w.H.). Das Bundesgericht hat allerdings festgehalten, dass längere Übergangsfristen angezeigt sein können, wenn diese eine klare Erhöhung der Eigenversorgungskapazität begünstigen (BGE 147 III 308 E. 5.4). Sind eheliche Nachteile auszugleichen, muss dies umso mehr gelten. Umgekehrt ist eine Übergangsfrist kürzer zu bemessen oder ganz entbehrlich, wenn die Trennungsphase lange gedauert hat, so dass der Pflichtige bereits genügend Zeit hatte, um sich auf seine neue Situation einzustellen. Eine rückwirkende Anrechnung des hypothetischen Einkommens ist nur in Ausnahmefällen möglich, wenn die geforderte Umstellung für die betroffene Person voraussehbar war oder in Fällen von Rechtsmissbrauch (Affolter, Das hypothetische Einkommen im Familienrecht – ein Überblick, in: AJP 2020 S. 833 ff., S. 843; Maier, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen ZPO, in: FamPra.ch 2014 S. 302 ff., S. 342 m.w.H.).

3.4.1. Aufgrund der Vorbringen der Gesuchstellerin ist der Vollständigkeit halber zunächst zu erwägen, dass diese nicht in rechtsgenügender Weise aufzeigt und im Übrigen auch nicht ersichtlich wäre, inwiefern die Vorinstanz bei ihren Überlegungen den Sinn und die Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt, sie ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder auf Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hätte. Dass die Vorinstanz zu anderen Schlüssen kommt als die Gesuchstellerin, belegt keine Willkür.

3.4.2. Weiter ist festzuhalten, dass das vorliegende Eheschutzverfahren am 11. Februar 2022 vor Vorinstanz anhängig gemacht wurde. Die Parteien leben bereits seit einem Jahr (vgl. Urk. 1 S. 3 f.) getrennt voneinander und rechnen nicht mit der Wiederaufnahme eines gemeinsamen Haushalts beziehungsweise des

Ehelebens (Urk. 21 S. 3 und Urk. 23 S. 5). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung aktualisiert sich damit die Pflicht zur Eigenversorgung bereits ab dem Trennungszeitpunkt.

3.4.3. Sodann ist festzustellen, dass die Gesuchstellerin das von der Vorinstanz angenommene hypothetische Pensum von 70-80% nicht beanstandet, sondern lediglich geltend macht, sie könne als selbständig Erwerbende nicht Fr. 2'400.– netto pro Monat verdienen (vgl. Urk. 42 S. 9 ff.). Vor dem Hintergrund der von der Vorinstanz angeordneten und im Berufungsverfahren nicht angefochtenen alternierenden Obhut sowie aufgrund des Alters des Sohnes ist die vorinstanzliche Annahme eines 70-80%-Pensums nicht zu beanstanden.

3.4.4. Die Gesuchstellerin arbeitet unbestrittenermassen als selbständige Wimpernstylistin und verfügt gemäss eigenen Angaben über keine Ausbildung (vgl. Urk. 42 S. 8). Die Erwägung der Vorinstanz, es sei angemessen, dass die Gesuchstellerin den Ausbau ihrer Geschäftstätigkeit weiterführe und sie damit ohne Ausbildung weitaus höhere Chancen habe, mit der Zeit ein höheres Einkommen zu erzielen als eine ungelernt angestellte Kosmetikerin, ist grundsätzlich zu schützen. Vor dem Hintergrund der hiervor zitierten Rechtsprechung und den vorliegenden familiären Verhältnissen darf bei der Gesuchstellerin jedoch von einer besonderen Anstrengungspflicht ausgegangen werden, welche auch die Freiheit der persönlichen Lebensgestaltung und der Realisierung beruflicher Wunschvorstellungen einschränken kann. Dies bedeutet, dass sich die Gesuchstellerin allenfalls beruflich umorientieren müsste, wenn sie ihre Arbeitskraft anderweitig mehr ausschöpfen beziehungsweise mehr verdienen könnte.

3.4.5. Gestützt auf den statistischen Lohnrechner des Bundes "Salarium" (<https://www.gate.bfs.admin.ch/salarium/public/index.html#/calculation>; zuletzt besucht am 27. Februar 2023) liegt der Brutto-Lohnmedian für ein Beruf im Bereich personenbezogener Dienstleistungen wie zum Beispiel Kosmetikerin (Branche: Dienstleistungen des Sports, der Unterhaltung und der Erholung; Stellung im Betrieb: Ohne Kaderfunktion; Wochenstunden: 42 Stunden; Ausbildung: Ohne abgeschlossene Berufsausbildung; Alter: 42 Jahre; Dienstjahre: 0 [gemeint ist nicht die Arbeitserfahrung, sondern die Anzahl Jahre der Zugehörigkeit zu einem Unter-

nehmen]; Unternehmensgrösse: Weniger als zwanzig Beschäftigte; Sonderzahlungen: Nein; Monats-/Stundenlohn: Stundenlohn) exklusiv 13. Monatslohn bei Fr. 3'988.– für die Region Zürich. Unter Konsultation des Netto-Lohnrechners der ETH Zürich (<https://ethz.ch/de/die-eth-zuerich/arbeiten-lehren-forschen/welcome-center/services-und-downloads/lohnrechner.html>; letztmals besucht am 27. Februar 2023) und ausgehend von einem 75%-Pensum exkl. 13. Monatslohn resultiert ein monatlicher Netto-Lohnmedian von gerundet Fr. 2'646.–. Diese Werte dienen als Anhaltspunkt.

3.4.6. Unter Berücksichtigung der Erwägungen hiervor, der gegenwärtig tiefen Arbeitslosenquote sowie der einstweilen entspannten Lage im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie darf grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass die mittlerweile 42-jährige Gesuchstellerin eine Anstellung in einem 75%-Pensum finden könnte. Die Gesuchstellerin hat auch keine Erfahrungswerte erbracht, welche die fehlende Möglichkeit einer entsprechenden Anstellung aufzeigen würden. Es sind keine physischen oder psychischen Beeinträchtigungen und auch anderweitig keine Gründe ersichtlich, die einer grundsätzlich uneingeschränkten Erwerbstätigkeit entgegenstünden. Das Erzielen eines monatlichen Netto-Einkommens in der Höhe von mindestens Fr. 2'646.– erscheint vor dem Hintergrund der vorstehenden Erwägungen sowohl zumutbar als auch möglich. Sollte die Gesuchstellerin mit ihrer selbständigen Tätigkeit tatsächlich nicht reüssieren, wäre sie somit gehalten, sich in entsprechendem Umfang eine Anstellung zu suchen, um der geforderten besonderen Anstrengungspflicht nachzukommen. Da die Differenz zwischen dem vorstehenden Netto-Erwerbseinkommen bei einer Anstellung und dem von der Vorinstanz angenommenen hypothetischen Einkommen in der Höhe von Fr. 2'400.– nicht erheblich ist, erscheint es – wie die Vorinstanz bereits ausgeführt hat – angemessen, dass die Gesuchstellerin ihre selbständige Geschäftstätigkeit weiterführt. Im Ergebnis bleibt es dabei, dass der Gesuchstellerin ein hypothetisches Einkommen in der Höhe von Fr. 2'400.– netto pro Monat anzurechnen ist.

3.4.7. In Bezug auf den Zeitpunkt der Anrechnung des hypothetischen Einkommens gilt es zu berücksichtigen, dass die Parteien seit nunmehr einem Jahr ge-

trennt leben. Einzubeziehen sind neben der bisherigen Trennungsdauer auch die durchaus guten finanziellen Verhältnisse der Familie und die Rollenverteilung im Sinne einer alternierenden Obhut, welche mit dem vorinstanzlichen Urteil installiert wird. Die Gesuchstellerin musste sich sodann bewusst sein, dass sie sich den mit einer Trennung einhergehenden Veränderungen anzupassen und ihre Eigenversorgungskapazität bereits während der Dauer des Eheschutzes möglichst auszuschöpfen hat. Diesbezüglich zu berücksichtigen ist auch, dass die Gesuchstellerin im Jahre 2020 bereits einmal ein monatliches Netto-Einkommen in der Höhe von gerundet Fr. 2'265.– erzielt hat (vgl. Urk. 12/4/1-2). Die Gesuchstellerin arbeitet bereits in der Kosmetikbranche und muss sich dementsprechend in diesem Arbeitsmarkt nicht komplett neu etablieren. Vielmehr darf davon ausgegangen werden, dass sie ihre persönlichen Beziehungen nutzen kann. Die Erhöhung des hypothetischen monatlichen Einkommens wurde der Gesuchstellerin im fraglichen Umfang zwar erst mit dem vorinstanzlichen Entscheid eröffnet. Aufgrund der angehobenen Berufung ist der vorinstanzliche Entscheid indes (noch) nicht vollstreckbar, weshalb die Übergangsfrist noch andauert. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände erweist sich die vorinstanzliche Anrechnung des hypothetischen Einkommens ab Vollstreckbarkeit des erstinstanzlichen Urteils als angemessen, auch wenn das vorinstanzliche Urteil nur aufgrund der erhobenen Berufung nicht sofort vollstreckbar geworden ist. Eine weitergehende Übergangsfrist, insbesondere eine solche von eineinhalb Jahren – wie von der Gesuchstellerin gefordert –, wäre jedenfalls unangemessen und würde auch nicht den Vorgaben der Rechtsprechung entsprechen.

3.5. Zusammenfassend ist die Gesuchstellerin aufgrund der von ihr geforderten besonderen Anstrengungspflicht gehalten, mindestens das von der Vorinstanz angerechnete hypothetische Einkommen von netto Fr. 2'400.– pro Monat zu erzielen. Die Übergangsfrist bis zur Vollstreckbarkeit des erstinstanzlichen Urteils erweist sich aufgrund der Gesamtumstände als angemessen. Entsprechend sind die vorinstanzlichen Festlegungen nicht zu beanstanden und die Berufung erweist sich diesbezüglich ebenfalls als unbegründet. Weitergehende Ausführungen zu den geforderten quantitativen Anpassungen der Unterhaltsbeiträge (Urk. 42 S. 12 ff.) erübrigen sich in der Folge.

3.6. Die Dispositiv-Ziffern 6 und 7 des angefochtenen Entscheids sind somit zu bestätigen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Prozesskosten werden den Parteien nach Massgabe ihres Unterliegens und Obsiegens auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Aufgrund des Ausgangs des Berufungsverfahrens ist die Gesuchstellerin vor Berufungsinstanz als unterliegende Partei zu erachten und dementsprechend kostenpflichtig. Die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositiv-Ziffern 13 und 14) ist zu bestätigen.

2. Die Entscheidgebühr richtet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichtes vom 8. September 2010 (GebV OG; LS 211.11). Im Berufungsverfahren wird die Gebühr grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Bestimmungen bemessen (§ 12 Abs. 1 GebV OG; vgl. Urk. 26). Die Gebühr bemisst sich dabei nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG). In Anwendung von § 6 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit § 5 GebV OG ist für das zweitinstanzliche Verfahren die Entscheidgebühr auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Die Entscheidgebühr ist mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Vorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.– zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

3. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, der Gesuchstellerin zufolge Unterliegens (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO) und dem Gesuchsgegner mangels relevanter Umtriebe (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird Vormerk genommen, dass die Dispositiv-Ziffern 1-5 und 8-12 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 5. Januar 2023 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 5. Januar 2023 wird bestätigt, soweit es nicht in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage der Doppel von Urk. 42, Urk. 44 und Urk. 45/2-3, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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.

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, 15. März 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw A. Eggenberger

versandt am:
ip