

# ZH\_OBERGERICHT LE170005 vom 28. August 2017

ZH Obergericht, 2017-08-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE170005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE170005)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE170005 du 28 août 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT LE170005 del 28 agosto 2017

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien sind verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder: C.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.2012, und D.\_\_\_\_\_, geb. am tt.mm.2015. Seit dem 20. November 2015 standen sie sich vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren gegenüber. Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 198 E. A.1 = Urk. 205 E. A.1). Die Vorinstanz regelte das Getrenntleben der Parteien mit eingangs wiedergegebenen Urteil vom 22. Dezember 2016 (Urk. 198).

### E. 1.1

Die Gesuchsgegnerin verlangt vom Gesuchsteller einen angemessenen Prozesskostenbeitrag für das Berufungsverfahren etwa in der Höhe von einstei- len Fr. 5'000.–. Eventualiter ersucht sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren (Urk. 204 S. 5 und 46). Zur Begründung führt sie an, dass sie mittellos sei. Zu ihrem Einkommen von Fr. 3'340.– ab dem 1. August 2016 sei der Überschussanteil von Fr. 816.– dazuzurechnen, was ein Gesamteinkommen von Fr. 4'156.– ergebe, welchem ein Grundbedarf von Fr. 4'810.85 gegenüberstehe. Sie verfüge daher nicht über genügende Mittel, um eine anwaltliche Vertretung und die anfallenden Gerichtskosten zu finanzieren. Es werde bestritten, dass der Gesuchsteller nicht über finanzielle Mittel verfüge, um einen Prozesskostenbeitrag zu erbringen (Urk. 204 S. 5 und 46; Urk. 226 S. 7 f.).

### E. 1.2

Der Gesuchsteller beantragt die Edition diverser Unterlagen zu den finanzi- ellen Verhältnissen der Gesuchsgegnerin (Arbeitsvertrag, Lohnausweis 2016, Lohnabrechnungen ab Januar 2017, Steuererklärungen 2015 und 2016, Lebens- kostenaufstellung sowie alle Kontoauszüge mit aktuellen Kontoständen) und bringt vor, diese würden belegen, dass die Gesuchsgegnerin keinerlei Ansprüche auf einen Prozesskostenbeitrag und keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechts- pflege habe. Im Übrigen bestehe nach wie vor ein Sperrkonto, auf welchem der Nettoerlös aus dem Verkauf der ehelichen Wohnung liege. Er verfüge sodann über keine finanziellen Mittel mehr, um Prozesskostenbeiträge zu erbringen (Urk. 220 S. 7 f. und 11).

- 58 -

### E. 2

Für die Beschwerde der Gesuchsgegnerin gegen die Abweisung ihres Ge- suchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 198, Dispositiv- Ziffer 2 der Verfügung vom 22. Dezember 2016) wurde ein separates Verfahren angelegt (RE170004-O). Da sowohl die Berufung als auch die Beschwerde die gleiche Sache betreffen, sind die beiden Verfahren nunmehr in Anwendung von Art. 125 lit. c ZPO zu vereinigen, das

Beschwerdeverfahren als dadurch erledigt abzuschreiben und unter dem vorliegenden Geschäft weiterzuführen. Die Akten des Beschwerdeverfahrens sind als Urk. 228 zu den Akten des Berufungsverfahrens zu nehmen. Auf die Einholung einer Stellungnahme der Vorinstanz als Vertreterin des Beschwerdegegners wird verzichtet (Art. 324 ZPO). 3.1. Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Art. 317 Abs. 1 ZPO ist auch in Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, zu beachten (BGE 138 III 626 E. 2.2). Dies gilt auch bei Verfahren in Kinderbelangen, in denen gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen ist. Unechte Noven, die bei zumutbarer Sorgfalt bereits vor erster Instanz hätten geltend gemacht werden können,

- 13 - können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei rüge, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (F. Hohl, Procédure civile, Tome II, Deuxième Edition, Bern 2010, Rz. 2414 f.). Unverschuldet nicht vorgetragene unechte 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 grundsätzlich nur noch echte Noven vorgebracht werden, und zwar längstens bis zum Beginn der Urteilsberatung. Dies gilt auch für Verfahren, die - wie vorliegend - der Untersuchungsmaxime unterstehen (BGE 138 III 788 E. 4.2; F. Hohl, a.a.O., Rz. 1172). 3.2. Gemäss Art. 326 ZPO ist das Vorbringen von neuen Anträgen, Tatsachenbehauptungen oder Beweismitteln im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen.

### **E. 2.1**

Wie bereits von der Vorinstanz dargelegt (vgl. Urk. 198 E. C.14.2. f.) sind bei der Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages die für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 f. ZPO entwickelten Grundsätze analog anzuwenden (vgl. OGer ZH LE130025 vom 19.08.2013, E. II/C. 4.4.; OGer ZH LE120025 vom 12.06.2012, E. IV.2). Es ist damit zunächst zu prüfen, ob die ansprechende Partei bedürftig und die angesprochene Partei leistungsfähig ist. Massgebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheides (ZR 90/1991 Nr. 57 S. 196). Zudem darf der Prozess nicht aussichtslos erscheinen. Der Anspruch auf Leistung eines Prozesskostenbeitrags stellt einen materiellrechtlichen Anspruch dar. Dabei liegt es im Rahmen des Eheschutzverfahrens an der um einen solchen Prozesskostenbeitrag ersuchenden Partei, ihre Mittellosigkeit glaubhaft zu machen. Zwar gilt im Eheschutzverfahren der Untersuchungsgrundsatz und ist der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (vgl. Art. 272 ZPO), dies entbindet die Parteien jedoch nicht davon, bei der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken. Die Parteien tragen wie unter Geltung des Verhandlungsgrundsatzes die Last, die relevanten Tatsachenbehauptungen aufzustellen, zu bestreiten und wenn nötig zu substantiieren (vgl. zum Ganzen OGer ZH LE150023, E. II/4.2; BK ZPO-Hurni, Art. 55 N 64 mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Der Gesuchsteller beantragt in der Berufungsantwort die Edition diverser Unterlagen zu den finanziellen Verhältnissen der Gesuchsgegnerin, aus welchen hervorgehe, dass sie keinen Anspruch auf einen Prozesskostenbeitrag habe und macht geltend, es bestehe nach wie vor ein Sperrkonto, auf welchem der Nettoerlös aus dem Verkauf der ehelichen Wohnung in

F.\_\_\_\_\_ liege. Obschon der Ge- suchsgegnerin mit Verfügung vom 10. Mai 2017 (Urk. 223) Frist angesetzt wurde, um zu den vom Gesuchsteller in der Berufungsantwort neu aufgestellten Behaup- tungen Stellung zu nehmen, macht die Gesuchsgegnerin im Berufungsverfahren weder geltend, es liege kein Erlös von Fr. 50'000.– aus der im Miteigentum der Parteien stehenden und nach übereinstimmender Darstellung der Parteien per September 2016 verkauften Wohnung vor (vgl. Urk. 204 S. 24; Urk. 220 S. 33; Urk. 180/13-14), noch bringt sie vor, dieser Erlös sei nicht frei verfügbar bezie- hungsweise eine auf dem Konto bestehende Sperre nicht aufhebbar. Es ist somit aufgrund der unbestritten gebliebenen Darstellung des Gesuchstellers davon

- 59 - auszugehen, dass es der Gesuchsgegnerin möglich ist, die anfallenden Prozess- kosten aus diesem Vermögen zu begleichen. Vor diesem Hintergrund kann offen bleiben, ob seitens der Gesuchsgegnerin darüber hinaus überschüssiges Ein- kommen vorliegt, welches zur Bestreitung des Prozessaufwandes eingesetzt werden könnte, zumal nicht offensichtlich von einem das Vermögen der Ge- suchsgegnerin reduzierenden Manko auszugehen ist. Die Bedürftigkeit der Ge- suchsgegnerin ist zu verneinen und ihr Antrag auf Leistung eines Prozesskosten- beitrages somit abzuweisen.

### **E. 2.3**

Auch im Zusammenhang mit ihrem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist die Mittellosigkeit der Gesuchsgegnerin nach dem Gesagten zu verneinen. Zwar gilt auch bei der Prüfung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege der Untersuchungsgrundsatz, dieser ist aber durch die Mitwirkungspflicht der gesuch- stellenden Partei eingeschränkt (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO, vgl. zum Ganzen BGer 4A\_114/2013 vom 20. Juni 2013, E. 4.3.1 mit weiteren Hinweisen). Um die von ihr behauptete Mittellosigkeit glaubhaft zu machen, hätte die Gesuchsgegnerin ihre Vermögensverhältnisse vollständig offenlegen müssen, nachdem ihre Bedürftig- keit vom Gesuchsteller im Berufungsverfahren bestritten wurde. Da die Gesuchs- gegnerin anwaltlich vertreten ist, kann auf die Fristansetzung zur Ergänzung der Gesuchsbegründung beziehungsweise auf die Edition weiterer Belege - wie dies vom Gesuchsteller beantragt wurde - verzichtet werden (vgl. BGer 5A\_446/2009 vom 19. April 2013, E. 6.2.2). Dementsprechend ist ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren abzuweisen. Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1-4, 7 und 11-14 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 22. Dezember 2016 in Rechtskraft erwachsen sind. 2. Das Beschwerdeverfahren RE170004-O wird mit dem vorliegenden Beru- fungsverfahren vereinigt und unter der Prozessnummer LE170005-O weiter- geführt.

- 60 - 3. Das Beschwerdeverfahren RE170004-O wird als dadurch erledigt abge- schrieben. 4. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren wird abgewiesen. 5. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Er- kenntnis. Es wird erkannt: 1. Die Beschwerde gegen Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 22. Dezember 2016 wird abgewiesen. 2. Der Gesuchsteller wird für berechtigt erklärt, die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ in jeder geraden Kalenderwoche drei Stunden zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Das Besuchsrecht ist für die ersten 16 Besuche dahingehend eingeschränkt, als es der Gesuchsteller nur in Begleitung einer Drittperson ausüben darf (begleitetes Besuchsrecht). Ab dem 17. Besuch steht dem Gesuchsteller ein unbegleitetes Besuchsrecht zu. 3. Es wird eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB errichtet und die KESB

Bern mit dem Vollzug beauftragt. Der Beistand hat die Begleitung der Besuche zu organisieren. Der Beistand soll sodann die Aufgabe erhalten, bei Konflikten im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht positiv auf die Eltern einzuwirken, als Vermittler zu amten und die Einhaltung des Besuchsrechts zu überwachen sowie den Eltern mit Rat und Tat zur Seite zu stehen. Die KESB Bern wird ersucht, einen Beistand im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB zu bestimmen. 4. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines je-

- 61 - den Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge, zuzüglich allfällige Familien-, Kin- der- oder Ausbildungszulagen wie folgt zu leisten: a) (rückwirkend) vom 19. August 2015 bis zum 31. Dezember 2016 je Fr. 1'300.-. b) vom 1. Januar 2017 bis 28. Februar 2017: • für C.\_\_\_\_\_: Fr. 1'253.- • für D.\_\_\_\_\_: Fr. 1'531.- (davon Fr. 300.- Betreuungsunterhalt). c) vom 1. März 2017 bis 30. Juni 2019: • für C.\_\_\_\_\_: Fr. 1'311.- • für D.\_\_\_\_\_: Fr. 1'588.- (davon Fr. 300.- Betreuungsunterhalt). d) ab 1. Juli 2019: • für C.\_\_\_\_\_: Fr. 1'253.- • für D.\_\_\_\_\_: Fr. 1'531.- (davon Fr. 300.- Betreuungsunterhalt). 5. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin persönlich rück- wirkend folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: a) 1. Januar 2016 bis 29. Februar 2016: Fr. 3'202.- b) 1. März 2016 bis 31. Juli 2016: Fr. 3'033.- c) 1. August 2016 bis 31. Dezember 2016: Fr. 2'372.- 6. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin persönlich folgen- de monatliche Unterhaltsbeiträge, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den ersten eines jeden Monats, zu bezahlen: a) vom 1. Januar 2017 bis 28. Februar 2017: Fr. 1'360.- b) vom 1. März 2017 bis 30. Juni 2019: Fr. 1'494.- c) ab 1. Juli 2019: Fr. 1'360.-.

- 62 - 7. Der Antrag der Gesuchsgegnerin um Zusprechung eines Prozesskostenbei- trages für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. 8. Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositiv-Ziffern 15-17) wird bestätigt.

## **E. 4**

Einkommen des Gesuchstellers

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz ging von einem monatlichen Gesamteinkommen des Ge- suchstellers für das Jahr 2015 von Fr. 9'568.- und für das Jahr 2016 von Fr. 9'518.- aus. Sie führte aus, es sei im Eheschutzverfahren von der bisherigen Aufgabenteilung der Eheleute auszugehen, zumal der Gesuchsteller bereits seit dem 1. Januar 2013 - nach der Geburt von C.\_\_\_\_\_ am tt.mm.2012 - in einem 90%-Pensum arbeite und die Parteien während des Zusammenlebens nicht zu einer anderen Aufgabenteilung gelangt seien. Die Voraussetzungen für eine Aus- dehnung der Erwerbstätigkeit durch den Gesuchsteller würden somit nicht vorlie- gen und es sei auch künftig von einem Einkommen des Gesuchstellers von netto Fr. 8'438.- pro Monat auszugehen. Dazu sei der Mietertrag aus der Vermietung der Wohnung in ... zu addieren. Diese werde für insgesamt Fr. 2'680.- pro Monat (inkl. Disporaum) vermietet. Der vom Gesuchsteller geltend gemachte Nettoertrag aus der Liegenschaft von Fr. 800.- pro Monat im Jahr 2015 und Fr. 780.- pro Monat im Jahr 2016 sei rechtsgenügend glaubhaft gemacht und auch durch zahl- reiche Unterlagen belegt worden. Allerdings würden im Jahr 2015 die bereits be- zahlten Kosten für Malerarbeiten von Fr. 230.- sowie die Prozesskosten von Fr. 100.- nicht regelmässig anfallen. Dem Gesuchsteller sei somit ein monatlicher Nettoertrag aus der Liegenschaft in ... für das Jahr 2015 von Fr. 1'130.- (Fr. 800.- + Fr. 230.- + Fr. 100.-) anzurechnen. Die vom Gesuchsteller geltend gemachte

Erhöhung der Rückstellung im Jahr 2016 sei nicht genügend substantiiert worden. Dem Gesuchsteller sei daher für das Jahr 2016 ein monatlicher Nettoertrag von Fr. 1'080.– (Fr. 780.– + Fr. 300.–) anzurechnen (Urk. 198 E. B.7.8.4 ff.).

- 33 - 4.2.1. Die Gesuchsgegnerin macht geltend, der Gesuchsteller erziele monatlich ein Einkommen aus Erwerbstätigkeit in der Höhe von netto Fr. 9'243.25 (inkl. 13. Monatslohn) sowie Fr. 1'602.40 aus der Vermietung der Wohnung somit insgesamt Fr. 10'845.–. Nach der Trennung und der Obhutszuteilung an sie würden die Betreuungsanteile an den Werktagen des Gesuchstellers nicht weiter anfallen. Es sei ihm damit zuzumuten, seine Arbeitskraft vollständig zu nutzen. Gründe, die gegen die Erweiterung des Arbeitspensums sprechen würden, seien nicht ersichtlich und von der Vorinstanz auch nicht dargetan worden. Da mit der Trennung trennungsbedingte Mehrkosten entstehen würden, hätte nicht einfach auf die Verhältnisse vor der Trennung abgestellt werden dürfen, zumal die Situation eine andere gewesen sei. Nicht nur, dass der Gesuchsteller nach dem Auszug C.\_\_\_\_\_ nicht mehr während den regulären Arbeitszeiten betreut habe, auch habe sich der Familienbedarf mit der Geburt von D.\_\_\_\_\_ erhöht. Daher rechtfertige es sich, dass der Gesuchsteller eine 100%-Arbeitsstelle ausübe oder ihm nach einer Übergangsfrist ein hypothetisches Einkommen, welches einer 100%-Arbeitsstelle entspricht, angerechnet werde. Die eheliche bzw. familiäre Beistandspflicht gebiete, das Arbeitspensum nach Wegfall der Betreuungsaufgaben auszudehnen. Ein 100%-Pensum beim gegenwärtigen Arbeitgeber entspreche einem Nettoeinkommen inkl. 13. Monatslohn von Fr. 9'243.25. In Bezug auf die Mieteinnahmen sei die Vermittlungsgebühr nicht zu berücksichtigen. Die monatlichen Verwaltungskosten würden damit höchstens Fr. 77.60 betragen. Gehe man von monatlichen Mieteinnahmen von Fr. 2'680.– zuzüglich die Einnahmen aus Schadensersatzforderungen von Fr. 200.– aus und ziehe den Hypozins von Fr. 700.–, die Nebenkosten von Fr. 400.–, die Kosten für Verwaltung von Fr. 77.60 sowie die Steuern von Fr. 100.– ab, ergebe sich ein Überschuss von Fr. 1'602.40 und nicht wie von der Vorinstanz angenommen von Fr. 1'130.– bzw. Fr. 1'080.– (Urk. 204 S. 21 ff.). In der Stellungnahme zur Berufungsantwort wird das vom Gesuchsteller behauptete aktuelle Einkommen von Fr. 7'695.95 bestritten (Urk. 226 S. 10).

4.2.2. Der Gesuchsteller vertritt die Ansicht, die Vorinstanz sei zutreffenderweise von einem Nettoeinkommen aus Erwerbstätigkeit von monatlich Fr. 8'439.– ausgegangen. Derzeit verdiene er Fr. 7'695.95 netto pro Monat. Die Parteien hätten in der Ehe eine klare Aufgabenteilung vorgenommen und sich auch daran zu hal-

- 34 - ten. Er könne sein Pensum nicht einfach nach Belieben ausweiten. Die Annahme einer weiteren Stelle würde gegen das Treuegebot verstossen und vom Arbeitgeber nicht akzeptiert werden. Hingegen habe der Gemeinderat mit Protokoll vom 28. Februar 2017 aus betriebsbedingter Notwendigkeit verfügt, dass die befristete Stellenplanerhöhung im ... um 5 Stellenprozente für die Stelle Leiter Rechnungswesen vom 1. März 2017 bis 30. Juni 2019 akzeptiert werde. Diese Mehrprozente brauche er, um die Mehrbelastung durch die neue Miete auszugleichen. Ihm sei kein hypothetisches Einkommen anzurechnen, da er als Staatsangestellter an die Vorgaben seines Arbeitgebers gebunden sei. Er habe eine Betriebsrechnung der Wohnung für das Jahr 2017 erstellt, auf welche verwiesen werde. Zu bemängeln sei die Nichtberücksichtigung der Kosten für Malerarbeiten durch die Vorinstanz. Zumindest ein durchschnittlicher Aufwand müsse berücksichtigt werden, da ansonsten ein Notverkauf drohe. Auch Rückstellungen für Ersatzinvestitionen und die Schuldentilgung seien aus dem Mietertrag zu bilden. Die Vermittlungsgebühr falle nicht

regelmässig an. Auf die Jahre verteilt seien Fr. 250.– aber zurückhaltend budgetiert. Beim Schadenersatz von Fr. 200.– handle es sich um den Ersatz für einen Vermögensverlust, welcher nicht als Einnahme zu behandeln sei. Die von der Gesuchsgegnerin geltend gemachte Überschussmiete von Fr. 1'602.40 beruhe auf Wunschdenken und sei nicht ausgewiesen. Vielmehr komme die Vorinstanz im Ergebnis zu einem akzeptablen Durchschnittswert. Es sei mithin von der Berechnung der Vorinstanz auszugehen. Das von der Gesuchsgegnerin geltend gemachte Einkommen von Fr. 10'845.– pro Monat werde bestritten (Urk. 220 S. 27 ff.). 4.3.1. Nach konstanter höchstrichterlicher Praxis bestehen während der Dauer der Trennung im Sinne von Art. 175 ZGB die Ehebande und damit die gegenseitigen Beistands- und Unterstützungspflichten nach wie vor und Art. 163 ZGB (und nicht Art. 125 ZGB) bildet die Grundlage für die Festsetzung des Trennungsunterhalts (statt vieler BGE 140 III 337 E. 4.2.1; 137 III 385 E. 3.1; 130 III 537 E. 3.2; BGER 5A\_565/2015 vom 24. November 2015, E. 4.1). Dementsprechend ist bei der Regelung des Getrenntlebens bzw. bei der Festsetzung von ehelichen Unterhaltsbeiträgen nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB primär von der zwischen den Ehegatten vereinbarten Lastenverteilung auszugehen. Das Eheschutzgericht hat

- 35 - sich von der bisherigen, ausdrücklich oder stillschweigend getroffenen Vereinbarung der Ehegatten über Aufgabenteilung und Geldleistungen leiten zu lassen, die der ehelichen Gemeinschaft eine bestimmte Struktur gegeben hat und im Rahmen von Eheschutzmassnahmen nicht gänzlich verändert werden soll (BGE 128 III 65 E. 4.a; 137 III 385 E. 3.1; 138 III 97 E. 2.2; BGER 5A\_207/2011 vom 26. September 2011, E. 3; ZR 104 [2005] Nr. 58 E. 3; BSK ZGB I-Schwander Art. 176 N 2; Six, Eheschutz, 2. A., Bern 2014, Rz 2.54). Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn nicht mehr ernsthaft mit einer Wiederaufnahme des Zusammenlebens zu rechnen ist und die Eheschutzmassnahmen in erster Linie dazu dienen, die Übergangszeit bis zur Scheidung zu regeln (BGE 138 III 97 E. 2.2; 137 III 385 E. 3.1; 130 III 537 E. 3.2; Six, a.a.O., Rz 2.53). Diesfalls gewinnt (neben der ehelichen Solidarität) jedoch das Ziel der wirtschaftlichen Selbstständigkeit an Bedeutung, weshalb beim Entscheid über den ehelichen Unterhalt während der Dauer der Trennung auch die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien von Art. 125 ZGB miteinzubeziehen sind (BGE 128 III 65 E. 4.a; 137 III 385 E. 3.1; 138 III 97 E. 2.2; BGER 5A\_298/2015 vom 30.9.2015, E. 3.1; Brunner, in: Hauser/Spycher [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. A., Bern 2010, Rz 04.62 ff.) – im Eheschutzverfahren allerdings meist noch in schwächerem Ausmass als im Massnahmeverfahren nach bereits eingereichter Scheidungsklage (BGE 130 III 537 E. 3.2; OGer ZH LY110017 vom 8.9.2011, E. 3.3.1; s.a. Maier, Aspekte bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Familienrecht – Zur Praxis der erst- und zweitinstanzlichen Gerichte des Kantons Zürich, AJP 2007, S. 1226). Dass die Vorinstanz beim Gesuchsteller unter Berücksichtigung des Umstandes, dass dieser seit dem 1. Januar 2013 (nach der Geburt von C.\_\_\_\_\_ am tt.mm.2012) in einem 90%-Pensum arbeitete, von einem 90%-Pensum ausging, ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden. Die Tatsache, dass der Gesuchsteller die Kinder seit der Aufnahme des Getrenntlebens der Parteien faktisch an Werktagen nicht mehr betreut, ändert nichts daran, dass dies der bisherigen und über Jahre gelebten Aufgabenteilung der Parteien entsprach, von welcher im vorliegenden Eheschutzverfahren auszugehen ist. Es bleibt somit beim von der Vorinstanz ab 19. August 2015 für das 90%-Pensum des Gesuchstellers berücksichtigten Nettoeinkommen von Fr. 8'438.–, welches vom Gesuch-

- 36 - steller in der Berufungsantwort ausdrücklich bestätigt und durch den Lohnausweis 2015 (Urk. 91/3) untermauert wird. Die neue Behauptung des Gesuchstellers im Berufungsverfahren, er verdiene derzeit Fr. 7'695.95, wurde von der Gesuchsgegnerin bestritten und wird alleine durch die Lohnabrechnungen der Monate Januar und Februar 2017 (Urk. 222/6-7) nicht glaubhaft gemacht. So ist nämlich zusätzlich zum für diese Monate ausbezahlten Nettolohn noch der 13. Monatslohn des Gesuchstellers zu berücksichtigen. Dass er einen solchen inskünftig nicht mehr erhält beziehungsweise eine Lohnreduktion erfolgte, wurde vom Gesuchsteller nicht substantiiert geltend gemacht. Der Gesuchsteller bringt im Berufungsverfahren überdies neu vor, der Gemeinderat habe mit Protokoll vom 28. Februar 2017 verfügt, dass die befristete Stellenplanerhöhung im ... um 5 Stellenprozente für die Stelle Leiter Rechnungswesen vom 1. März 2017 bis 30. Juni 2019 akzeptiert worden sei, und reicht einen entsprechenden Auszug aus dem Protokoll des Gemeinderates vom 28. Februar 2017 (Urk. 222/8) ein. Diese Vorbringen sind als echte Noven bzw. als Zugabe zu berücksichtigen und somit ist beim Gesuchsteller für den Zeitraum vom 1. März 2017 bis 30. Juni 2019 von dem von ihm effektiv ausgeübten 95%-Pensum auszugehen. Der Gesuchsteller hat das ihm hierfür ausgerichtete Einkommen nicht beziffert und auch keine entsprechenden Lohnabrechnungen ins Recht gelegt. Es erscheint insofern angemessen, vom gemäss Lohnausweis 2016 (Urk. 222/5) mit einem 90%-Pensum erzielten Nettoeinkommen von Fr. 100'829.– auszugehen und einen Zuschlag von 5% vorzunehmen. Entsprechend ist dem Gesuchsteller für diese (zusätzliche) Periode vom 1. März 2017 bis zum 30. Juni 2019 ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 8'822.– anzurechnen. 4.3.2. In Bezug auf die Mieteinnahmen des Gesuchstellers aus der Vermietung der Wohnung in ... bringt die Gesuchsgegnerin vor, die vom Gesuchsteller geltend gemachte Vermittlungsgebühr (vgl. Urk. 22/4 und 180/11) sei nicht zu berücksichtigen, weshalb die monatlichen Verwaltungskosten höchstens Fr. 77.60 betragen würden. Durch die im Recht liegenden Rechnungen der J.\_\_\_\_\_ Immobilien (Urk. 22/4/3) wurde vom Gesuchsteller belegt, dass im Jahre 2015 Verwaltungskosten von insgesamt Fr. 2'929.50, somit monatlich rund Fr. 250.–, angefallen sind. Dass die darin eingeschlossene Vermittlungsgebühr von Fr. 1'998.– im

- 37 - Jahre 2016 erneut angefallen wäre, wurde vom Gesuchsteller weder behauptet noch belegt, entsprechend ist davon auszugehen, dass es sich hierbei nicht um einen regelmässig anfallenden Aufwand handelt. Es sind somit ab 2016 nur die ausgewiesenen Kosten für die allgemeine Verwaltung von monatlich rund Fr. 78.– zu berücksichtigen. Der Gesuchsteller bemängelt sodann, die Kosten für Malerarbeiten von Fr. 230.– seien von der Vorinstanz für das Jahr 2015 zu Unrecht nicht einberechnet worden. Die Rechnungen der K.\_\_\_\_\_ GmbH vom 27. Juli 2015 (Urk. 22/4/4) weisen Kosten für Malerarbeiten von Fr. 2'886.85 aus, welche somit im Jahr 2015 mit monatlich Fr. 230.– zu berücksichtigen sind. Die Vorinstanz kam weiter zutreffenderweise zum Schluss, die vom Gesuchsteller geltend gemachte Erhöhung der Rückstellung von Fr. 300.– für das Jahr 2016 sei nicht genügend substantiiert worden und daher nicht zu berücksichtigen. Soweit der Gesuchsteller im Berufungsverfahren erneut vorbringt, dass auch Rückstellungen für Ersatzinvestitionen und die Schuldentilgung aus dem Mietertrag zu bilden seien, wiederholt er lediglich seinen bereits vor Vorinstanz vertretenen Standpunkt und kommt damit seiner Begründungspflicht im Sinne von Art. 311 Abs. 1 ZPO nicht nach. Die nunmehrige Behauptung des Gesuchstellers in der Berufungsantwort, wonach es sich beim Schadenersatz von Fr. 200.– um den Ersatz für einen Vermögensverlust handle, welcher klar nicht als Einnahme zu behandeln sei, kann zufolge Verspätung nicht mehr gehört

werden (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Sie steht im Übrigen ohnehin in Widerspruch zur vom Gesuchsteller vor Vorinstanz eingereichten Betriebsrechnung 2015 (Urk. 22/4). Dementsprechend ist für das Jahr 2015 von einem monatlichen Mietertrag des Gesuchstellers aus der Liegenschaft in ... von Fr. 900.– auszugehen (Fr. 2'680.– [Mietertrag Wohnung und Disporaum] + Fr. 200.– [Schadenersatz Vormieter] - Fr. 700.– [Hypothekarzinsen] - Fr. 400.– [Nebenkosten] - Fr. 250.– [Kosten Verwaltung] - Fr. 230.– [Malerarbeiten] - Fr. 100.– [Diverser Kleinunterhalt] - Fr. 100.– [Steuern] - Fr. 200.– [Rückstellungen für Ersatzgeräte]). Für das Jahr 2016 ist dem Gesuchsteller ein monatlicher Mietertrag von Fr. 1'252.– anzurechnen (Fr. 2'680.– [Mietertrag Wohnung und Disporaum] - Fr. 550.– [Hypothekarzinsen] - Fr. 400.– [Nebenkosten] - Fr. 78.– [Kosten Verwaltung] - Fr. 100.– [Diverser Kleinunterhalt] - Fr. 100.– [Steuern] - Fr. 200.– [Rückstellungen für Ersatzgeräte]). Für das Jahr 2017 wurde vom Gesuchsteller im Berufungsverfahren eine neue Betriebsrechnung (Urk. 222/9) eingereicht. Auszugehen ist von einem Mietertrag von Fr. 2'700.– (vgl. Urk. 222/9/5), wovon die Hypothekarzinsen von Fr. 550.–, die Nebenkosten von Fr. 400.–, die Kosten der Verwaltung von Fr. 78.–, der diverse Kleinunterhalt von Fr. 100.–, die durch die Schlussrechnung 2015 (Urk. 222/9/4) glaubhaft gemachten leicht höheren Steuern von Fr. 130.– sowie wie bis anhin Fr. 200.– für die Rückstellung für Ersatzgeräte abzuziehen sind. Darüber hinausgehende Rückstellungen sind mangels Substantiierung nicht zu berücksichtigen. Es ergibt sich ab 2017 ein monatlicher Nettomietertrag von Fr. 1'242.–. 4.3.3. Es ist somit von folgenden monatlichen Gesamteinkünften des Gesuchstellers auszugehen: 19.08.2015 - 01.01.2016 - 01.01.2017 - 01.03.2017 - ab 01.07.2019 31.12.2015 31.12.2016 28.02.2017 30.06.2019 Erwerbsein- Fr. 8'438.– Fr. 8'438.– Fr. 8'438.– Fr. 8'822.– Fr. 8'438.– kommen Mieteinnahmen Fr. 900.– Fr. 1'252.– Fr. 1'242.– Fr. 1'242.– Fr. 1'242.– Total Fr. 9'338.– Fr. 9'690.– Fr. 9'680.– Fr. 10'064.– Fr. 9'680.–

## **E. 5**

Bedarf der Gesuchsgegnerin

### **E. 5.1**

Bedarf der Gesuchsgegnerin von 19. August 2015 bis 31. Dezember 2016

#### **E. 5.1.1**

Kosten der ehelichen Liegenschaft in F.\_\_\_\_\_ a) Die Gesuchsgegnerin bringt vor, die eheliche Liegenschaft habe per September 2016 verkauft werden können. Bis dahin seien die Kosten für die Liegenschaft (Hypothek und Nebenkosten) angefallen. Diese seien den Mieteinnahmen gegenüberzustellen und entweder von den Mieteinnahmen in Abzug zu bringen oder in ihrem Bedarf zu berücksichtigen. Zumindest die von der Vorinstanz anerkannten Fr. 900.– für die Hypothek und die Fr. 400.– für die Nebenkosten seien auch in der zweiten Zwischenperiode (1. März 2016 bis 31. Juli 2016) in ihrem

- 39 - Bedarf zu berücksichtigen. Die Kosten für die Liegenschaft von Fr. 1'300.– seien überdies auch im August 2016 angefallen. Verteile man die Kosten für August 2016 der Einfachheit halber auf die Monate August bis Dezember 2016 ergebe sich eine monatliche Belastung von Fr. 108.–, welche in der dritten Zwischenperiode (1. August 2016 bis 31. Dezember 2016) in ihrem Bedarf zu berücksichtigen sei (Urk. 204 S. 24 ff.). b) Der Gesuchsteller hält entgegen, die Hypothek und die Nebenkosten in F.\_\_\_\_\_ seien nachweisbar durch ihn getragen worden. Es sei aktenwidrig, wenn die Gesuchsgegnerin

diese Kosten in ihren Bedarf aufnehmen (Urk. 220 S. 32 f.). c) Unbestritten zwischen den Parteien ist, dass die eheliche Wohnung in F.\_\_\_\_\_ per September 2016 verkauft wurde und bis zu diesem Zeitpunkt Fr. 900.– für die Hypothek sowie Fr. 400.– für die Nebenkosten angefallen sind (vgl. Urk. 204 S. 24; Urk. 220 S. 33). Vor dem Hintergrund, dass der Gesuchsgegnerin der durch die Vermietung der Wohnung in F.\_\_\_\_\_ erzielte Mietzins als Einkommen angerechnet wird (vgl. Urk. 198 E. B.7.7.5), ist es angezeigt, in ihrem Bedarf auch die entsprechenden Kosten zu berücksichtigen. Dass diese Kosten zum Teil - wie vom Gesuchsteller geltend gemacht und teilweise durch die im Recht liegenden Bankauszüge ausgewiesen (vgl. Urk. 180/1/1-2; Urk. 180/3/1-2) und von der Gesuchsgegnerin anerkannt (vgl. Urk. 120 S. 7) - vom Gesuchsteller bezahlt wurden, führt zu keinem anderen Ergebnis. Diesem Umstand wird insofern Rechnung zu tragen sein, als der Gesuchsteller - wie von der Vorinstanz unangefochten festgelegt - berechtigt ist, von den rückwirkend zuzusprechenden Unterhaltsbeiträgen die bereits erbrachten Leistungen unter Vorlage der entsprechenden Belege in Abzug zu bringen (Urk. 198 E. B.7.11; Dispositiv-Ziffer 11). Demnach sind auch in der zweiten Zwischenperiode (1. März 2016 bis 31. Juli 2016) für die Kosten der Liegenschaft in F.\_\_\_\_\_ Fr. 1'300.– im Bedarf der Gesuchsgegnerin zu berücksichtigen. Die im August 2016 angefallenen Kosten sind - der Einfachheit halber - wie von der Gesuchsgegnerin beantragt, in der dritten Zwischenperiode auf die Monate August 2016 bis Dezember 2016 zu verteilen, was eine monatliche Belastung von Fr. 108.– ergibt. Dieser Betrag ist im Bedarf der Gesuchsgegnerin zu berücksichtigen.

- 40 -

### **E. 5.1.2**

Ungedeckte Gesundheitskosten a) Die Gesuchsgegnerin beanstandet, wie in der Stellungnahme vom 21. November 2016 ausgeführt worden sei, müsse sie seit August 2016 Fr. 188.– an die Group Mutuel abbezahlen. Ab 1. August 2016, d.h. ab der dritten Zwischenperiode, sei demnach mit erhöhten ungedeckten Gesundheitskosten von Fr. 188.– zu rechnen, was von der Vorinstanz nicht beachtet worden sei (Urk. 204 S. 26). b) Der Gesuchsteller führt aus, Rückstände der Krankenkasse von Fr. 188.– hätten in der Bedarfsberechnung nichts verloren. Damit würde man der Gesuchsgegnerin diese Kosten zweimal einräumen (Urk. 220 S. 35). c) Die Vorinstanz berücksichtigte im Bedarf der Gesuchsgegnerin die ausgewiesenen Krankenkassenprämien (inkl. VVG) der Gesuchsgegnerin von Fr. 363.40 bzw. Fr. 400.75 (ab 1. Januar 2017) sowie für C.\_\_\_\_\_ von Fr. 128.50 bzw. Fr. 134.05 (ab 1. Januar 2017) und für D.\_\_\_\_\_ von Fr. 126.80 bzw. Fr. 132.35 (ab 1. Januar 2017). Zudem erwog sie, dass die Gesuchsgegnerin für das Jahr 2015 ungedeckte Gesundheitskosten für sich und die beiden Kinder von insgesamt Fr. 778.75 ausweise, was einen monatlichen Betrag von Fr. 65.– ergebe. Mangels Unterlagen könne davon ausgegangen werden, dass auch für die Jahre 2016 und 2017 mit ungedeckten Gesundheitskosten in dieser Höhe gerechnet werden könne, weshalb auch für die weiteren Perioden ein entsprechender Betrag im Bedarf der Gesuchsgegnerin zu berücksichtigen sei (Urk. 198 E. B. 7.5.1.3. f. und B.7.5.5). Aus dem von der Gesuchsgegnerin ins Recht gelegten Arrangement de paiement vom 19. Juli 2016 (Urk. 189/11) mit der Mutuel Versicherung geht hervor, dass die Ausstände, für welche die Abzahlung vereinbart wird, die Perioden vom 19. Januar 2016 - 16. Februar 2016 und 1. Juni 2016 - 31. August 2016 betreffen. Mit dem Gesuchsteller ist daher dahingehend einig zu gehen, dass die Abzahlungsraten von Fr. 188.– nicht im Bedarf der Gesuchsgegnerin zu berücksichtigen sind, da dies einer doppelten Berücksichtigung der entsprechenden Beträge gleichkommen

würde.

- 41 -

### **E. 5.1.3**

Steuern a) Die Gesuchsgegnerin moniert, die steuerliche Belastung werde sich mit Aufnahme ihrer Erwerbstätigkeit ab 1. August 2016 wieder erhöhen. Sie habe neben ihrem Einkommen auch die Unterhaltsbeiträge zu versteuern, was die Vorinstanz nicht beachtet habe. Die steuerliche Belastung sei in der Eingabe vom 21. November 2016 auf Fr. 1'379.– geschätzt worden (Urk. 204 S. 26). b) Der Gesuchsteller setzt dem entgegen, die Steuern der Gesuchsgegnerin seien durch die Vorinstanz zu hoch geschätzt worden (Urk. 220 S. 34). c) Im Rahmen eines Eheschutzverfahrens ist die inskünftig anfallende steuerliche Belastung nicht exakt zu berechnen, sondern in Ausübung pflichtgemässen Ermessens zu schätzen (ZK-Bräm, Art. 163 ZGB N 118 A II Ziffer 12, mit weiteren Hinweisen). Die Gesuchsgegnerin stellt der Schätzung der steuerlichen Belastung der Vorinstanz lediglich ihre eigene gegenüber, ohne substantiiert darzulegen, weshalb diese zutreffender sein sollte. Im Übrigen liegt dem von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Betrag von Fr. 1'379.–, welcher in der Eingabe vom 21. November 2016 (Urk. 188 S. 23, 25, 26 und 28) übernommen wurde, die ursprüngliche Annahme der Gesuchsgegnerin zugrunde, dass sie ab August 2016 wieder ein Arbeitspensum von 60 % aufnehmen wird (vgl. Urk. 51 S. 28 und Urk. 52/45). Wie vorstehend dargelegt (vgl. E. III.B.3.3.1), ist seitens der Gesuchsgegnerin aber ab August 2016 von einem 35%-Pensum auszugehen. Es ist somit weiterhin der von der Vorinstanz im Bedarf der Gesuchsgegnerin für die Steuern berücksichtigte Betrag von Fr. 500.– anzunehmen, zumal dieser nicht offensichtlich unangemessen ist.

### **E. 5.1.4**

Krankenkasse/PTT/Mobilitätskosten/3. Säule a) Der Gesuchsteller bringt vor, in Notzeiten seien keine Spitalzusatzversicherungen zu berücksichtigen. Für die Telekommunikationskosten seien Fr. 150.– einzusetzen. Die Kosten für das Familienauto während des unbezahlten Urlaubs der Gesuchsgegnerin seien nicht anzurechnen. Die Privatvorsorge gehöre nicht in den Notbedarf, weil sie vermögensbildend sei (Urk. 220 S. 33 f.).

- 42 - b) Die Gesuchsgegnerin setzt dem entgegen, die Berücksichtigung von Spezialversicherungen sei bisher nicht gerügt worden. Vielmehr habe der Gesuchsteller selbst Zusatzversicherungen (VVG) innerhalb seines Bedarfs geltend gemacht. Insofern könne er sich nicht mehr darauf berufen, dass diese nicht zu berücksichtigen seien (Urk. 226 S. 11). c) Der Gesuchsteller hat vor Vorinstanz die von der Gesuchsgegnerin geltend gemachten Beträge für ihre Krankenkassenprämien (inkl. VVG), ihre Kommunikation, ihre Mobilitätskosten und ihre 3. Säule (Urk. 52/44-45 und Urk. 188 S. 14 f.) nicht bestritten. Die nunmehrigen Ausführungen in der Berufungsantwort, wonach in Notzeiten keine Zusatzversicherungen und für die Telekommunikation nur Fr. 150.– zu berücksichtigen sowie die Mobilitätskosten während des unbezahlten Urlaubs und die Privatvorsorge gänzlich zu streichen seien, sind verspätet. Sie hätten problemlos bereits vor Vorinstanz vorgebracht werden können. Sie sind nicht mehr zu beachten. Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass der Gesuchsteller in seinem Bedarf ebenfalls die Aufwendungen für Krankenzusatzversicherungen nach VVG sowie die 3. Säule geltend machte (vgl. Urk. 22/16; Urk. 180/8) und diese von der Vorinstanz auch berücksichtigt

wurden (vgl. Urk. 198 E. B. 7.6.1.3 und B.7.6.1.9), weshalb es mit Blick auf die Gleichbehandlung der Ehegatten durchaus gerechtfertigt erscheint, die entsprechenden Positionen auch im Bedarf der Gesuchsgegnerin zu berücksichtigen.

### **E. 5.1.5**

Fazit Unter Berücksichtigung der Kosten der Liegenschaft in F. \_\_\_\_\_ im Umfang von Fr. 1'300.– (1. März 2016 - 31. Juli 2016) bzw. Fr. 108.– (1. August 2016 - 31. Dezember 2016) resultieren folgende Bedarfswerte der Gesuchsgegnerin: Bedarf der Gesuchsgegnerin: 19.08.2015 - 01.01.2016 - 01.03.2016 - 01.08.2016 - 31.12.2015 29.02.2016 31.07.2016 31.12.2016 Grundbetrag Fr. 1'350.– Fr. 1'350.– Fr. 1'350.– Fr. 1'350.– Grundbetrag Fr. 800.– Fr. 800.– Fr. 800.– Fr. 800.– C. \_\_\_\_\_ + D. \_\_\_\_\_ Kosten eheliche Wohnung Fr. 1'300.– Fr. 1'300.– Fr. 1'300.– Fr. 108.–

- 43 - Mietkosten (Wohnung ...) Fr. 940.– Fr. 1'860.– Fr. 1'860.– Krankenkasse Fr. 363.– Fr. 363.– Fr. 363.– Fr. 363.– Krankenkasse Kinder Fr. 255.– Fr. 255.– Fr. 255.– Fr. 255.– ungedeckte Gesundheitskosten Fr. 65.– Fr. 65.– Fr. 65.– Fr. 65.– Hausrats- und Haftpflichtversicherung Fr. 19.– Fr. 19.– Fr. 19.– Fr. 19.– PTT (Telefon, Radio, TV), Fr. 265.– Fr. 265.– Fr. 265.– Fr. 265.– inkl. Billag Mobilitätskosten Fr. 487.– Fr. 487.– Fr. 487.– Fr. 328.– Auswärtige Verpflegung Fr. 100.– Kinderbetreuung Fr. 122.– Fr. 600.– 3. Säule Fr. 562.– Fr. 562.– Fr. 562.– Fr. 562.– Steuern Fr. 500.– Fr. 500.– Fr. 500.– Fr. 500.– Total: Fr. 6'088.– Fr. 6'906.– Fr. 7'826.– Fr. 7'175.–

### **E. 5.2**

Bedarf der Gesuchsgegnerin ab 1. Januar 2017 a) Die Gesuchsgegnerin macht geltend, ab 1. Januar 2017 gelte das neue Kindesunterhaltsrecht. Das Gesetz sei von Amtes wegen anzuwenden. Nachdem der vorinstanzliche Entscheid erst im Januar 2017 eröffnet worden sei, hätten die Bestimmungen des revidierten Kindesunterhaltsrecht angewendet werden müssen (Art. 13c SchlT ZGB, Art. 1 ZGB). Jedenfalls sei das revidierte Recht zweitinstanzlich anzuwenden. In ihrem Grundbedarf seien Fr. 1'350.– als Grundbetrag, Fr. 1'600.– + Fr. 260.– für die Miete und die Nebenkosten abzüglich Fr. 662.– Mietkostenanteil Kinder, Fr. 19.30 für die Hausratsversicherung, Fr. 400.75 für die Krankenkassenprämie, Fr. 188.– für die ungedeckten Gesundheitskosten, Fr. 265.– für die Telekommunikation, Fr. 88.30 für den Arbeitsweg, Fr. 50.– für die auswärtige Verpflegung, Fr. 1'379.– für die Steuern abzüglich Fr. 689.50 Steueranteil der Kinder und Fr. 562.– für die private Vorsorge einzusetzen. Der Bedarf von C. \_\_\_\_\_ setze sich aus Fr. 400.– Grundbetrag, Fr. 331.– Mietkostenanteil,

- 44 - Fr. 134.05 Krankenkassenprämie, Fr. 150.– Betreuungskosten und Fr. 344.75 Steuern zusammen. Derjenige von D. \_\_\_\_\_ setze sich aus Fr. 400.– Grundbetrag, Fr. 331.– Mietkostenanteil, Fr. 132.35 Krankenkassenprämie, Fr. 150.– Betreuungskosten und Fr. 344.75 Steuern zusammen (Urk. 204 S. 28 ff.). b) Der Gesuchsteller hält fest, die Ausführungen der Gesuchsgegnerin würden bestritten. Weiter werde offenbar eine Halbprivatspitzelzusatzversicherung beantragt. Die ungedeckten Gesundheitskosten von Fr. 188.– seien Rückstände aus nicht bezahlten Prämien und hätten daher nichts in der Bedarfsberechnung zu suchen. Die Betreuungskosten seien viel zu hoch. Die Fremdbetreuung finde effektiv nicht statt. Der Mietanteil der Kinder sei zu hoch angesetzt. Die private Lebensversicherung und Vorsorge würden nicht in den Notbedarf gehören (Urk. 220 S. 36 f. und 39). c) Ab 2017 sind die Bedarfswerte der Kinder nicht mehr beim betreuenden Elternteil einzurechnen, sondern separat auszuweisen. Jedem Kind ist ein

Wohnkostenbeitrag zuzuweisen. Bei zwei Kindern im gleichen Haushalt beträgt der Mietanteil pro Kind je  $\frac{1}{4}$ . Zudem sind die bislang im Bedarf der Gesuchsgegnerin berücksichtigten ungedeckten Gesundheitskosten von total Fr. 65.– auf die Gesuchsgegnerin und die beiden Kinder aufzuteilen. Gestützt auf Urk. 37/9 ergibt sich für die Gesuchsgegnerin ein Betrag von Fr. 37.– sowie für C.\_\_\_\_\_ ein Betrag von Fr. 24.– und für D.\_\_\_\_\_ einen Betrag von Fr. 4.–. Die von der Gesuchsgegnerin darüber hinaus geltend gemachten Gesundheitskosten sind nach dem Gesagten nicht zu berücksichtigen (vgl. E. III.B.5.1.4). Der Einwand des Gesuchstellers, es seien im Bedarf der Gesuchsgegnerin keine Zusatzversicherungen und kein Betrag für die 3. Säule einzusetzen, ist - wie ebenfalls bereits dargelegt (vgl. E. III.B.5.1.4) - verspätet. Dasselbe gilt für die neuen Vorbringen des Gesuchstellers im Berufungsverfahren, dass die Betreuungskosten viel zu hoch seien und die Fremdbetreuung effektiv nicht stattfindet. Ohnehin handelt es sich hierbei um eine blosser Behauptung und legt der Gesuchsteller nicht substantiiert dar, wie die Kinderbetreuung während den berufsbedingten Abwesenheiten der Gesuchsgegnerin kostenlos gewährleistet werden kann. Ausgehend von der Kalkulation der Vorinstanz (Urk. 198 E. B.7.5.5) sowie unter Berücksichtigung dessen,

- 45 - dass die Gesuchsgegnerin in der Berufung den geltend gemachten Betrag für die Fremdbetreuung auf Fr. 150.– je Kind und den geltend gemachten Betrag für die auswärtige Verpflegung auf Fr. 50.– reduzierte (Urk. 204 S. 30), berechnen sich die Bedarfe der Gesuchsgegnerin und der beiden Kinder wie folgt: GGin C.\_\_\_\_\_ D.\_\_\_\_\_ Grundbetrag: 1'350.– 400.– 400.– Wohnkosten: 930.– 465.– 465.– Krankenkasse: 401.– 134.– 132.– ungedeckte Gesundheitskosten: 37.– 24.– 4.– Hausrat- und Haftpflichtversicherung 19.– Kommunikation (inkl. Billag): 265.– Mobilitätskosten: 88.– auswärtige Verpflegung: 50.– Kinderbetreuung: 150.– 150.– familienrechtlicher Notbedarf: 3'140.– 1'173.– 1'151.– 3. Säule: 562.– Steuern: 500.– erweiterter familienrechtlicher Bedarf: 4'202.– 1'173.– 1'151.–

## **E. 6**

Bedarf des Gesuchstellers 6.1.1. Der Gesuchsteller macht geltend, seine monatlichen Kosten im Jahr 2017 würden sich auf Fr. 6'696.30 belaufen. Nämlich wie aus der eingereichten Aufstellung hervorgehe aus Fr. 1'200.– Grundbetrag, Fr. 2'165.– Wohnkosten, Fr. 251.65 Krankenkassenprämie KVG und VVG, Fr. 208.30 Selbstbehalt KVG, Fr. 495.– weitere Krankheitskosten, Fr. 129.– Handy, Fr. 94.– Kosten TV und Internet Mietwohnung, Fr. 37.60 Billag, Fr. 300.– Mobilität, Fr. 660.– auswärtige Verpflegung, Fr. 550.– Steuern, Fr. 41.75 Hausrat- und Haftpflichtversicherung sowie Fr. 564.– private Vorsorge (Urk. 220 S. 37; Urk. 222/10). 6.1.2. Die Gesuchsgegnerin bestreitet die vom Gesuchsteller neu geltend gemachten Auslagen und bringt vor, diese hätten als verspätet zu gelten. Der Bruttomietzins von Fr. 2'000.– sei zu hoch. Im vorinstanzlichen Urteil sei dem Gesuchsteller ein Betrag für die Miete einer angemessenen Wohnung in Höhe von Fr. 1'500.– zugestanden worden. Mietkosten seien demnach maximal mit Fr. 1'500.– zu berücksichtigen (Urk. 226 S. 12; Urk. 226 S. 5 f.).

- 46 - 6.2.1. Die Vorinstanz berücksichtigte im Bedarf des Gesuchstellers ab 1. Januar 2017 einen hypothetischen Betrag für die Miete einer  $2\frac{1}{2}$  -  $3\frac{1}{2}$  - Zimmerwohnung von Fr. 1'500.– (vgl. Urk. 198 E. B.7.6.3.1). Dieser Betrag erscheint unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Parteien und des Wohnungsmarktes in der Nähe des Arbeitsortes des Gesuchstellers (Region Thalwil, Horgen, Langnau am Albis) als angemessen (vgl. [www.homegate.ch](http://www.homegate.ch), besucht am

## E. 7

August 2017). Die effektiven Wohnkosten des Gesuchstellers von derzeit Fr. 2'165.– (Urk. 222/10/1) sind somit übersetzt. Mietet ein Ehegatte nach Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes eine offensichtlich zu teure Wohnung, ist ihm keine Umstellungsfrist (für den Umzug in eine günstigere Wohnung) einzuräumen, sondern sind im familienrechtlichen Existenzminimum sofort nur angemessene Wohnkosten zu berücksichtigen (Six, a.a.O., Rz. 2.98 unter Hinweis auf einen Beschluss des OGer ZH LP050122 vom 30.03.2006). Es bleibt somit bei den von der Vorinstanz für die Wohnkosten des Gesuchstellers angerechneten Fr. 1'500.–. Die Urk. 222/10/2-3, datierend vom 11. November 2016 bzw. vom 12. Dezember 2016, welche der Gesuchsteller erstmals im Berufungsverfahren einreichte, sollen über die von der Vorinstanz bereits berücksichtigten Krankenkassenprämien (Fr. 240.–) und ungedeckten Gesundheitskosten (Fr. 150.–) hinausgehende Gesundheitskosten des Gesuchstellers belegen. Der Gesuchsteller hätte diese Belege vor Vorinstanz als Noven in das Verfahren einbringen können, was er jedoch unterliess. Die Urk. 222/10/2-3 sowie die daraus abgeleiteten Vorbringen des Gesuchstellers haben daher als verspätet zu gelten und sind im Berufungsverfahren nicht zu beachten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Vor dem Hintergrund, dass dem Gesuchsteller bereits vor Vorinstanz bekannt war, dass er ab Januar 2017 eine eigene Wohnung beziehen wird, erscheint das Vorbringen des Gesuchstellers, dass ihm für die Kosten für TV und Internet in seiner Mietwohnung Fr. 94.– und für die Billagegebühren zusätzliche Fr. 37.60 anzurechnen seien, als verspätet. Diese neuen Bedarfspositionen können daher nicht berücksichtigt werden. Bei den von der Vorinstanz für PTT (Telefon, Radio, TV, inkl. Billag) berücksichtigten Fr. 129.– handelt es sich im Übrigen um einen gerichtsüblichen Betrag.

- 47 - Hinsichtlich der Berufskosten erwog die Vorinstanz, der Gesuchsteller mache Mobiliätskosten von Fr. 300.– pro Monat geltend. Er wohne derzeit in ... SZ und arbeite in ..., weshalb er gemäss Tarifzonen ZVV ein 5-Zonen-ZVV-NetzPass benötige. Damit seien Kosten von max. Fr. 202.– pro Monat zu berücksichtigen. Für die auswärtige Verpflegung mache der Gesuchsteller einen Betrag von Fr. 660.– pro Monat geltend. Dem Gesuchsteller könnten jedoch gemäss Ziff. III. 3.2. Kreis schreiben höchstens Fr. 10.– Mehrkosten pro Arbeitstag angerechnet werden. Die Gesuchsgegnerin habe den Betrag von Fr. 220.– für die auswärtige Verpflegung des Gesuchstellers anerkannt, weshalb von diesem Betrag auszugehen sei (Urk. 198 E. B. 7.6.1.7. f.). Mit diesen vorinstanzlichen Erwägungen setzt sich der Gesuchsteller nicht auseinander und kommt damit seiner Begründungspflicht (vgl. E. II.4) nicht nach. Eine Korrektur der veranschlagten Berufskosten fällt daher ausser Betracht. Die Vorinstanz führte aus, die Steuern seien vom Gesuchsteller auf Fr. 500.– pro Monat geschätzt worden, was ein angemessener Betrag und zudem von der Gesuchsgegnerin anerkannt worden sei (Urk. 198 E. B. 7.6.1.10). Beim Vorbringen des Gesuchstellers, dass für die Steuern 2016/2017 ein Betrag von Fr. 550.– in seinem Bedarf zu berücksichtigen sei, handelt es sich insofern um ein unzulässiges Novum. Im Übrigen räumt der Gesuchsteller diesbezüglich selber ein, es sei sehr schwierig abzuschätzen, was schlussendlich an Steuern fällig werde und legt insofern nicht dar, weshalb seine ursprüngliche - von der Vorinstanz als angemessen erachtete - Schätzung nicht zutreffend sein sollte. Soweit der Gesuchsteller geltend macht, die Kosten für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung seien für das Jahr 2017 auf Fr. 41.75 gestiegen, handelt es sich ebenfalls um ein unzulässiges Novum, das genauso wie die diesbezüglichen neuen Belege (Urk. 220/10/8) unberücksichtigt zu bleiben hat. 6.2.2. Es bleibt somit bei den folgenden von der

Vorinstanz ermittelten Bedarfs- zahlen des Gesuchstellers: Bedarf des Gesuchstellers:  
19.08.2015 - 01.01.2016 - ab 01.01.2017 31.12.2015 31.12.2016 Grundbetrag Fr. 1'100.–  
Fr. 1'100.– Fr. 1'200.–

- 48 - Mietkosten (inkl. Nebenkosten) Fr. 750.– Fr. 750.– Fr. 1'500.– Krankenkasse Fr.  
240.– Fr. 240.– Fr. 240.– ungedeckte Gesundheitskosten Fr. 58.– Fr. 150.– Fr. 150.–  
Hausrat- und Haftpflichtversicherung Fr. 35.– Fr. 35.– Fr. 35.– PTT (Telefon, Radio, TV)  
inkl. Billag Fr. 129.– Fr. 129.– Fr. 129.– Mobilitätskosten Fr. 202.– Fr. 202.– Fr. 202.–  
Auswärtige Verpflegung Fr. 220.– Fr. 220.– Fr. 220.– 3. Säule Fr. 562.– Fr. 562.– Fr. 562.–  
Steuern Fr. 500.– Fr. 500.– Fr. 500.– Total: Fr. 3'796.– Fr. 3'888.– Fr. 4'738.–

### **E. 7.1**

Unterhaltsberechnung 19. August 2015 - 31. Dezember 2016

#### **E. 7.1.1**

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist von folgenden Einkommen und Bedarfen der  
Parteien auszugehen: 19.08.2015- 01.01.2016- 01.03.2016- 01.08.2016- 31.12.2015  
29.02.2016 31.07.2016 31.12.2016 Einkommen GGin 5'786.– 0.– 2'530.– 3'863.60 Bedarf  
GGin + Kinder -6'088.– -6'906.– -7'826.– -7'175.– Einkommen GS 9'338.– 9'690.– 9'690.–  
9'690.– Bedarf GS -3'796.– -3'888.– -3'888.– -3'888.– Überschuss 5'240.– -1'104.– 506.–  
2'490.60

#### **E. 7.1.2**

Soweit ein Überschuss resultiert, ist dieser zu einem Drittel auf den nicht  
obhutsberechtigten Gesuchsteller und zu zwei Drittel auf die obhutsberechtigte  
Gesuchsgegnerin mit den Kindern zu verteilen (vgl. BGE 126 III 8 E. 3c). Damit hat der  
Gesuchsteller für die Gesuchsgegnerin und die beiden Kinder folgende Unterhaltsbeiträge  
zu bezahlen:

- 49 - 19.08.2015- 01.01.2016- 01.03.2016- 01.08.2016- 31.12.2015 29.02.2016 31.07.2016  
31.12.2016 Bedarf GG in + Kinder 6'088.– 6'906.– 7'826.– 7'175.– Anteil Freibetrag (2/3)  
bzw. Manko 3'493.– -1'104.– 337.– 1'660.40 Einkommen GGin -5'786.– -0.– -2'530.–  
-3'863.60 Unterhaltsbeiträge 3'795.– 5'802.– 5'633.– 4'971.80

#### **E. 7.1.3**

Aufgrund der finanziellen Verhältnisse der Parteien erweisen sich Kin-  
derunterhaltsbeiträge von Fr. 1'300.– (zuzüglich allfälliger Familienzulagen) pro Kind und  
Monat als angemessen. Wie die Vorinstanz bereits zutreffend festhielt, wurden die  
Kinderzulagen von der Gesuchsgegnerin jeweils selber bezogen (vgl. Urk. 198 E. B.7.10.4).

#### **E. 7.1.4**

Der Gesuchsteller ist demnach zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für sich und die  
Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ monatlich Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen: a) Für  
die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_: 19. August 2015 - 31. Dezember 2016 je Fr. 1'300.–  
(zuzüglich allfälliger Familienzula- gen) b) für die Gesuchsgegnerin persönlich: 19. August  
2015 - 31. Dezember 2015: Fr. 0.– (keine persönlichen Unterhaltsbei- träge beantragt) 1.  
Januar 2016 - 29. Februar 2016: Fr. 3'202.– 1. März 2016 - 31. Juli 2016: Fr. 3'033.– 1.  
August 2016 - 31. Dezember 2016: Fr. 2'372.–

## E. 7.2

Unterhaltsberechnung ab Januar 2017

### E. 7.2.1

Zeit von 1. Januar 2017 bis 28. Februar 2017 sowie ab 1. Juli 2019 a) Bei einem Einkommen von Fr. 9'680.– und einem Bedarf von Fr. 4'738.– resultiert eine Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers von Fr. 4'942.–. b) Der Barbedarf von C. \_\_\_\_\_ beträgt pro Monat Fr. 911.50 (Fr. 1'173.– abzüglich der Kinder- bzw. Betreuungszulagen von Fr. 261.50) und derjenige von D. \_\_\_\_\_ pro Monat Fr. 889.50 (Fr. 1'151.– abzüglich der Kinder- bzw. Betreuungszulagen von Fr. 261.50). c) Die Lebenshaltungskosten der Gesuchsgegnerin betragen Fr. 3'640.– (Grundbetrag Fr. 1'350.–, Wohnkostenanteil Fr. 930.–, Krankenkasse Fr. 401.–, ungedeckte Gesundheitskosten Fr. 37.–, Versicherungen Fr. 19.–, Kommunikationskosten Fr. 265.–, Mobilitätskosten Fr. 88.–, Verpflegung Fr. 50.–, Steuern Fr. 500.–). Das Einkommen der Gesuchsgegnerin beträgt Fr. 3'340.60. Es resultiert ein Betreuungsunterhalt von (gerundet) Fr. 300.– (Fr. 3'640.– - Fr. 3'340.60). Es rechtfertigt sich, den gesamten Betreuungsunterhalt D. \_\_\_\_\_, dem jüngsten Kind, anzurechnen. Damit kann dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die Betreuungsintensität je Kind mit fortschreitendem Alter abnimmt, D. \_\_\_\_\_ indes noch am längsten auf eine Betreuung angewiesen sein wird (vgl. dazu S. 13 f. des Leitfadens des Zürcher Obergericht zum neuen Unterhaltsrecht). d) Der Gesuchsgegnerin ist zudem zur Deckung ihres familienrechtlichen Bedarfs ein persönlicher Unterhaltsbeitrag in der Höhe Fr. 562.– zuzusprechen. e) Wenn sämtliche Ansprüche (Bar- und Betreuungsunterhalt, 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 bleibt nach Abzug des Bar- und Betreuungsunterhalts sowie des ehelichen Unterhalts ein Überschuss von Fr. 2'279.60 ( $[\text{Fr. } 3'340.60 + \text{Fr. } 261.50 + \text{Fr. } 261.50 + \text{Fr. } 9'680.-] - [\text{Fr. } 4'202.- + \text{Fr. } 1'173.- + \text{Fr. } 1'151.- + \text{Fr. } 4'738.-]$ ). Es erscheint in casu angemessen, pro erwachsene Person den doppelten Prozentsatz eines Kindes einzu-

- 51 - setzen, mit anderen Worten den Überschuss im Verhältnis 35% Gesuchsteller (Fr. 797.85), 35% Gesuchstellerin (Fr. 797.85) und je 15% pro Kind (Fr. 341.95) zu verteilen. f) Zusammenfassend ergeben sich damit für die Zeit von 1. Januar 2017 bis 28. Februar 2017 sowie ab 1. Juli 2019 folgende monatliche (gerundete) Unterhaltsbeiträge: • für C. \_\_\_\_\_: Fr. 1'253.– • für D. \_\_\_\_\_: Fr. 1'531.– (davon Fr. 300.– Betreuungsunterhalt) • für die Gesuchstellerin persönlich: Fr. 1'360.–.

### E. 7.2.2

Zeit von 1. März 2017 bis 30. Juni 2019 a) Für die Zeit von 1. März 2017 bis 30. Juni 2019 ist seitens des Gesuchstellers von einem (höheren) Einkommen von Fr. 10'064.– auszugehen. b) Der Barbedarf von C. \_\_\_\_\_ beträgt unverändert Fr. 911.50 und derjenige von D. \_\_\_\_\_ unverändert Fr. 889.50. c) Die Lebenshaltungskosten der Gesuchsgegnerin betragen unverändert Fr. 3'640.– und ihr Einkommen beläuft sich unverändert auf Fr. 3'340.60. Es resultiert ein Betreuungsunterhalt von unverändert (gerundet) Fr. 300.– (Fr. 3'640.– - Fr. 3'340.60). d) Der der Gesuchsgegnerin zur Deckung ihres familienrechtlichen Bedarfs zuzusprechende persönliche Unterhaltsbeitrag beträgt unverändert Fr. 562.–. e) Infolge des höheren Einkommens des Gesuchstellers resultiert ein grösserer Überschuss von Fr. 2'663.60 ( $[\text{Fr. } 3'340.60 + \text{Fr. } 261.50 + \text{Fr. } 261.50 + \text{Fr. } 10'064.-] - [\text{Fr. } 4'202.- + \text{Fr. } 1'173.- + \text{Fr. } 1'151.- + \text{Fr. } 4'738.-]$ ).

1'173.– + Fr. 1'151.– + Fr. 4'738.–]), welcher wiederum im Verhältnis 35% Gesuchsteller (Fr. 932.25), 35% Gesuchsgegnerin (Fr. 932.25) und je 15% pro Kind (Fr. 399.50) zu verteilen ist. Entsprechend ergeben sich für diese Periode folgende monatliche (gerundete) Unterhaltsbeiträge:

- 52 - • für C.\_\_\_\_\_: Fr. 1'311.– • für D.\_\_\_\_\_: Fr. 1'588.– (davon Fr. 300.–  
Betreuungsunterhalt) • für die Gesuchstellerin persönlich: Fr. 1'494.–. C. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz setzte die Gerichtskosten unangetroffen auf Fr. 5'400.– zuzüglich Fr. 2'646.– Gutachten KESB Bern, damit auf total Fr. 8'046.– fest und auferlegte die Kosten ihres Verfahrens den Parteien je zur Hälfte; die Parteientschädigungen wurden wettgeschlagen (Urk. 198 E. C.11.1, Dispositiv-Ziffer 15-17). 2. Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Umstritten waren im erstinstanzlichen Verfahren im Wesentlichen der Antrag auf Entzug der elterlichen Sorge, die Obhutszuteilung, die Modalitäten des Besuchsrechts, die Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge sowie der Prozesskostenbeitrag. Die Kinderbelange (elterliche Sorge, Obhut, Besuchsrecht und Beistandschaft) sind mit 40%, der Unterhaltsstreit mit 50% und der Prozesskostenbeitrag mit 10% zu gewichten. Bei den übrigen Anträgen handelt es sich um Nebenpunkte, welche aufwandmässig kaum ins Gewicht fallen. Gemäss ständiger Praxis der erkennenden Kammer sind die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf die Kinderbelange (mit Ausnahme der Kinderunterhaltsbeiträge) - unabhängig vom Verfahrensausgang - den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung hatten (vgl. ZR 84 Nr. 41). Die Kosten- und Entschädigungsfolgen mit Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge richten sich demgegenüber nach Obsiegen und Unterliegen. 3. Nach dem Gesagten sind die Parteien mit Bezug auf den Antrag auf Entzug der elterlichen Sorge, die Obhutszuteilung und die Modalitäten des Besuchsrechts je zur Hälfte als obsiegende Partei zu betrachten. Mit Blick auf die vorinstanzlichen Anträge der Parteien (Urk. 179 S. 3; Urk. 51 S. 3; Urk. 188 S. 19 ff.) sowie den Berufungsentscheid, wobei praxismässig von einer rund dreijährigen Gel-

- 53 - tungsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahmen auszugehen ist, unterliegt der Gesuchsteller betreffend die Unterhaltsbeiträge nunmehr zu rund 70% und die Gesuchstellerin zu rund 30%. Hinsichtlich des Prozesskostenbeitrages obsiegt der Gesuchsteller vollumfänglich. Es rechtfertigt sich somit gesamthaft betrachtet von einem hälftigen Obsiegen und Unterliegen der Parteien auszugehen. Die erstinstanzliche Kostenverlegung ist daher zu bestätigen. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sind den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen; die Parteientschädigungen sind wettzuschlagen. Eine andere Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen wird denn auch von keiner Partei verlangt. IV. 1. Mit ihrer Beschwerde wehrt sich die Gesuchsgegnerin gegen die Abweisung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege durch die Vorinstanz. Sie macht geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht ihre Mittellosigkeit verneint. So sei sie für die letzte Periode ab 1. August 2016, welche für die Frage der unentgeltlichen Rechtspflege relevant sei, bei ihr von Einkünften in der Höhe von Fr. 5'586.– ausgegangen. Hierbei handle es sich um ein unzulässigerweise angerechnetes hypothetisches Einkommen. Bei der Frage der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege dürfe ausschliesslich auf tatsächliche Einkommensverhältnisse im Urteilszeitpunkt abgestellt werden. Zu ihrem Einkommen von Fr. 3'340.– ab 1. August 2016 sei der Überschussanteil von Fr. 816.–

hinzuzurechnen. Diesem Gesamteinkommen von Fr. 4'156.– stehe ein Grundbedarf von Fr. 4'810.85 ge- gegenüber, weshalb sie nicht über genügend Mittel verfüge, um eine anwaltliche Vertretung und die anfallenden Gerichtskosten zu finanzieren (Urk. 204 S. 44 ff.).

**E. 9**

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.

**E. 10**

Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

**E. 11**

Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

**E. 12**

Schriftliche Mitteilung an – die Parteien, – die KESB Bern, ... [Adresse], – die Vorinstanz je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

**E. 13**

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 63 - Zürich, 28. August 2017 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. N.A. Gerber versandt am: bz

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.