

ZH_OBERGERICHT LE210020 vom 11. Mai 2022

ZH Obergericht, 2022-05-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE210020

FR: ZH_OBERGERICHT LE210020 du 11 mai 2022

IT: ZH_OBERGERICHT LE210020 del 11 maggio 2022

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind seit dem 4. Oktober 2018 miteinander verheiratet. Am tt.mm. 2018 kam die gemeinsame Tochter C._____ zur Welt (Urk. 8 S. 5). Mit Eingabe vom 15. Juli 2020 machte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) ein Eheschutzverfahren anhängig. An der Hauptverhandlung vom 14. September 2020 unterzeichneten die Parteien eine Teilvereinbarung, worin sie sich unter anderem bezüglich der Obhutszuteilung und des persönlichen Verkehrs einigten (Urk. 12). Mit Eingabe vom 15. Dezember 2020 zeigte der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (fortan Gesuchsgegner) seine Mandatierung an und stellte ein Gesuch um Akteneinsicht (Urk. 16). Am 5. Januar 2021 erliess die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 18 S. 34 ff. = Urk. 21 S. 34 ff.).

E. 1.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 4'500.– festzusetzen. In Anwendung von § 2 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV erscheint eine volle Parteientschädigung von Fr. 4'000.– (exkl. Mehrwertsteuer) als angemessen.

E. 1.2

Der Gesuchsgegner unterliegt hinsichtlich der nicht vermögensrechtlichen Kinderbelange (Obhut) vollumfänglich und in Bezug auf die Unterhaltsfrage – bei Annahme einer Geltungsdauer der Regelung von rund zwei Jahren – zu rund 85 %. Die Obhutsfrage ist mit 25 % und die Unterhaltsfrage mit 75 % zu gewichten. Es rechtfertigt sich daher insgesamt, die Kosten dem Gesuchsgegner zu 90 % und der Gesuchstellerin zu 10 % aufzuerlegen. Überdies ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine auf 80 % reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'446.– (inkl. MwSt., vgl. Urk. 27 S. 2) zu bezahlen. 2. Prozesskostenbeitrag/unentgeltliche Rechtspflege

E. 1.3

Den Anträgen des Gesuchsgegners lässt sich nicht entnehmen, welche Betreuungsregelung er konkret verwirklicht haben möchte. Insbesondere kann aus dem Antrag auf alternierende Obhut nicht abgeleitet werden, es werde eine je hälftige Betreuung verlangt (vgl. BGer 5A_139/2020 vom 26. November 2020, E.

- 11 - 3.3.2 und 3.3.4). Auch aus der Berufungsbegründung geht nicht hervor, welche Ausgestaltung der Betreuung er anstrebt. Der Gesuchsgegner beschränkt sich darin auf die Forderung, es sei eine "alternierende Obhut" zu prüfen und aufgrund der Umstände anzuordnen (vgl. Urk. 20). Soweit er erst in seiner Stellungnahme vom 7. Oktober 2021

(zweite Replik) darlegt, wie die Betreuungsregelung seiner Ansicht nach auszugestalten ist (vgl. Urk. 43 Rz. 2), ist er verspätet. Die "konkrete Ausgestaltung" wird im Übrigen auch nicht begründet. Es genügt in diesem Zusammenhang nicht, bloss allgemein auszuführen, der Gesuchsgegner wolle mehr Anteil am Leben seiner Tochter und mehr Verpflichtung als Hauptbezugsperson einnehmen (Urk. 43 Rz. 7), ein Grossteil der Betreuungsanteile bis zur Trennung und darüber hinaus habe er mit seinen Eltern gemeinsam übernommen (Urk. 43 Rz. 10) und die Grosseltern und er seien gewillt und stünden bereit, um sich des Kindes anzunehmen (Urk. 43 Rz. 11). Insoweit kommt der Gesuchsgegner seiner Begründungspflicht nicht nach. Damit ist auf die gegen Dispositiv-Ziffer 2 erhobene Berufung nicht einzutreten. Auf die – teilweise weitschweifigen – Ausführungen des Gesuchsgegners in diesem Zusammenhang (siehe Urk. 20 S. 9-14 und S. 24-28; Urk. 34 Rz. 12-60) braucht nicht weiter eingegangen zu werden. Lediglich der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass der Gesuchsgegner in seiner Rechtsschrift vom 7. Oktober 2021 festhält, dass in seinem (ungenügenden) Berufungsantrag "freilich" von einer hälftigen Teilung der Betreuung ausgegangen worden sei, seine (verspätet) beantragte Regelung indes einen Betreuungsanteil von lediglich rund 40 % vorsieht (siehe Urk. 43 Rz. 2). 2. Besuchsrecht Der anwaltlich vertretene Gesuchsgegner stellt in seiner Berufungsschrift keinen Antrag um Abänderung des vorinstanzlich festgesetzten Besuchsrechts (Disp. Ziff. 3) für den nun eingetretenen Fall, dass C. _____ unter der alleinigen Obhut der Gesuchstellerin verbleibt (siehe die Anträge in Urk. 20 sowie auch die Ausführungen in Urk. 20 S. 8). Sein diesbezüglicher Antrag in der Stellungnahme vom 7. Oktober 2021 (vgl. Urk. 43 Rz. 4 und 5) ist verspätet. Abgesehen davon begründet er seinen Antrag auch nicht näher (vgl. Urk. 43). Es ist darauf nicht

- 12 - einzutreten. Nachdem sich die diesbezügliche vorinstanzliche Regelung zudem nicht als offensichtlich unangemessen erweist, bleibt es entsprechend dabei. IV. (Unterhalt) 1. Ausgangslage

E. 2

Dagegen erhob der Gesuchsgegner am 22. März 2021 rechtzeitig (vgl. Urk. 19/3) Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 20). Die Berufungsantwort datiert vom 27. Mai 2021 (Urk. 27). Die Parteien liessen sich am 16. August 2021, am 17. September 2021, am 7. Oktober 2021, am 11. November 2021 sowie am 3. Dezember 2021 erneut vernehmen (Gesuchsgegner: Urk. 34, Urk. 43; Urk. 47; Gesuchstellerin: Urk. 39 und Urk. 45). Diese Eingaben wurden jeweils der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt. Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

E. 2.1

Der Gesuchsgegner ersucht für das Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 20 S. 3). Die Gesuchstellerin beantragt ihrer-

- 31 - seits, es sei ihr ein Prozesskostenbeitrag in Höhe von Fr. 6'000.– zuzüglich Mehrwertsteuer zuzusprechen, eventualiter sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (Urk. 27 S. 2).

E. 2.2

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbehagen nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Darüber hinaus besteht ein Anspruch auf unentgeltliche

Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO), wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist. Hervorzuheben ist jedoch, dass die aus der ehelichen Bei- standspflicht fliessende Pflicht zur Bevorschussung der Prozesskosten des ande- ren Ehegatten der unentgeltlichen Rechtspflege vorgeht (BGE 138 III 672 E. 4.2.1; BGer 5D_83/2015 vom 6. Januar 2016, E. 2.1.; 5A_244/2019 vom 15. April 2019, E. 4). Ein Prozesskostenvorschuss setzt – wie die unentgeltliche Rechtspflege – voraus, dass die ersuchende Person mittellos ist und das Rechts- begehren nicht aussichtslos erscheint. Zudem ist vorausgesetzt, dass es der zu verpflichtenden Gegenpartei möglich ist, der anderen Partei die benötigten Kosten zu bevorschussen.

E. 2.3

Der Gesuchsgegner verfügt zwar rechnerisch über einen Überschuss (vgl. vorstehend Ziff. 7.2.1.). Indes ist zu berücksichtigen, dass der prozessrechtliche Notbedarf nicht mit dem betriebsrechtlichen (und auch nicht mit dem familien- rechtlichen) Bedarf gleichzusetzen ist. Bei Korrektur einzelner Positionen sowie in Berücksichtigung eines angesichts der Umstände vorliegend zu gewährenden pauschalen Zuschlages von 25 % auf den Grundbetrag verfügt der Gesuchsgeg- ner nur noch über einen geringfügigen Überschuss, sodass nicht davon ausge- gangen werden kann, dass er für die Kosten des vorliegenden Verfahrens innert nützlicher Frist aufzukommen vermag. Nachdem auch keine Anzeichen vorliegen, dass der Gesuchsgegner über nennenswertes Vermögen verfügt (vgl. Urk. 29/9 und Urk. 36/19), ist seine Mittellosigkeit zu bejahen. Die Gesuchstellerin verfügt rechnerisch ebenfalls über einen Überschuss. Nach Anpassung des Bedarfs an den zivilprozessualen Notbedarf resultiert jedoch auch in Bezug auf die Gesuch- stellerin nur noch ein geringfügiger Überschuss, der für die Bestreitung der Pro-

- 32 - zesskosten nicht ausreicht. Ob ihre Mittellosigkeit – wie der Gesuchsgegner vor- bringt (Urk. 34 Rz. 131 ff.) – selbstverschuldet ist, ist vorliegend irrelevant (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 24). Da die Gesuchstellerin offensichtlich ebenfalls über kein Vermögen verfügt (siehe Urk. 30/34), ist auch sie als mittellos anzuse- hen. Da die Rechtsbegehren der Parteien überdies nicht von vornherein aus- sichtslos waren und sie zur Wahrung ihrer Rechte offensichtlich auf einen Rechtsbeistand angewiesen waren, ist ihnen die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Der Gesuchstellerin ist in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, dem Gesuchsgegner in der Person von Rechtsanwalt X._____ ein un- entgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren.

E. 2.4

Da die Gesuchstellerin offensichtlich mittellos ist, erübrigte sich augenfällig ein Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages (vgl. BGer 5A_244/2019 vom 15. April 2019, E. 4). Das Gesuch der Gesuchstellerin um Zu- sprechung eines Prozesskostenbeitrags ist infolge offensichtlich fehlender Leis- tungsfähigkeit des Gesuchsgegners abzuweisen. Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1 sowie 7-10 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 5. Januar 2021 in Rechtskraft erwachsen sind. 2. Auf die Berufung gegen die Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 5. Januar 2021 und auf den Antrag auf Abänderung von Dispositiv-Ziffer 3 des ge- nannten Urteils wird nicht eingetreten. 3. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von

Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. 4. Dem Gesuchsgegner wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.

- 33 - 5. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der gemeinsamen Tochter C. _____ rückwirkend ab 1. August 2020 monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge (zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Familien- bzw. Ausbildungszulagen) in der Höhe von Fr. 1'260.– (hiervon Fr. 855.– Barunterhalt und Fr. 126.– Betreuungsunterhalt sowie Fr. 279.– Überschussbeteiligung) zu bezahlen. 2. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin rückwirkend ab 1. August 2020 monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare persönliche Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 560.– zu bezahlen. 3. Die Unterhaltszahlungen gemäss den vorstehenden Ziffern 1 und 2 basieren auf folgenden finanziellen Grundlagen: Einkommen (pro Monat, netto): - Gesuchstellerin (ALV-Taggelder): Fr. 2'709.00 - Gesuchsgegner (100%-Pensum): Fr. 5'000.00 - C. _____ (Familienzulagen): Fr. 200.00 Bedarf (pro Monat): - Gesuchstellerin: Fr. 2'835.00 - Gesuchsgegner: Fr. 2'620.30 - C. _____: Fr. 1'055.90 4. Es wird festgehalten, dass der Gesuchsgegner seiner Verpflichtung bezüglich Kinderunterhalt vom 1. März 2021 bis 31. Juli 2021 im Umfang von Fr. 5'200.– bereits nachgekommen ist.

- 34 - 5. Das Gesuch der Gesuchstellerin auf Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags für das zweitinstanzliche Verfahren von Fr. 6'000.– zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer wird abgewiesen. 6. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv-Ziffern 11-13) wird bestätigt. 7. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'500.– festgesetzt.

E. 2.5

Als Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit gilt 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 ist. 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 äusserst schwierig erweisen. Um ein einigermaßen zuverlässiges Resultat zu erreichen und namentlich um Einkommensschwankungen Rechnung zu tragen, sollte auf das Durchschnittseinkommen mehrerer – in der Regel der letzten drei – Jahre abgestellt werden. Auffällige, d.h. besonders gute oder besonders schlechte Abschlüsse können unter Umständen ausser Betracht bleiben. Nur bei stetig sinkenden oder steigenden Erträgen gilt der Gewinn des letzten Jahres als massgebendes Einkommen, korrigiert insbesondere durch Aufrechnungen von ausserordentlichen

- 16 - Abschreibungen, unbegründeten Rückstellungen und Privatbezügen (BGE 143 III 617 E. 5.1 u.a. mit Hinweis auf BGer 5P.342/2001 vom 20. Dezember 2001, E. 3a, und 5D_167/2008 vom 13. Januar 2009, E. 2). Das Einkommen eines Selbständigerwerbenden ist grundsätzlich anhand von Steuererklärungen, Geschäftsabschlüssen, Bilanzen und Erfolgsrechnungen zu ermitteln, sofern nicht gewichtige Anhaltspunkte dafür vorhanden

sind, dass diese Zahlen nicht der Realität entsprechen bzw. nicht schlüssig sind (OGer ZH LE190014 vom 24. April 2019, E. D.2.1; siehe auch ZK-Bräm, Art. 163 ZGB N 76).

E. 2.6

Der Gesuchsgegner gab an der Hauptverhandlung zu Protokoll, dass er durchschnittlich Fr. 5'000.– verdiene. Sein Einkommen sei zwar höher, es müssten aber noch etliche Auslagen abgezogen werden (Prot. I S. 6 f.). Mit Verfügung vom 1. Oktober 2020 wurde der Gesuchsgegner von der Vorinstanz aufgefordert, einen aktuellen Abschluss des Einzelunternehmens F.____ (sofern vorhanden Bilanz und Erfolgsrechnung) sowie die dazugehörigen Kontoauszüge und Belege einzureichen, mit der Androhung, dass eine unberechtigte Verweigerung der Mitwirkung bei der Beweiswürdigung berücksichtigt würde (Urk. 13). Dieser Aufforderung kam der Gesuchsgegner in der Folge – entgegen seiner anderslautenden Zusicherung (vgl. Prot. I S. 10) – nur teilweise nach, indem er lediglich die Kontoauszüge des auf "F1.____" lautenden "ZKB Firmenkontos" einreichte (vgl. Urk. 14). Auch im Berufungsverfahren reicht der Gesuchsgegner weder einen entsprechenden Jahresabschluss noch eine Steuerklärung ein, sondern stützt sich – wie gesehen – weiterhin auf die Kontoauszüge und macht unter Verweis auf die monatlichen Zahlungseingänge sowie -ausgänge geltend, kaum über Einkommen zu verfügen bzw. maximal Fr. 3'000.– pro Monat zu verdienen (siehe aber Urk. 34 Rz. 77, wonach der Gesuchsgegner in den letzten Monaten nunmehr durchschnittlich Fr. 3'400.– verdienen will). Allerdings vermögen diese vorliegend nichts über das tatsächliche Einkommen des Gesuchsgegners auszusagen, zumal er selbst geltend macht, dass er seinen Lebensunterhalt massgeblich über das Geschäftskonto finanziert habe, mithin Privatbezüge vorgenommen habe. Seine (pauschale) Behauptung, dass jeweils lediglich 25 % der ausgewiesenen Ausgaben für private Zwecke verwendet worden seien, ist sodann zum einen völlig unsubstantiiert und wurde durch keine objektiven Anhaltspunkte untermauert.

- 17 - ert. Zum anderen erscheint dies auch nicht plausibel. So betrug die ausgewiesenen Ausgaben für Baumärkte (G.____, H.____, I.____ und J.____ AG etc.) sowie an Tankstellen (unter Berücksichtigung der Ausgaben an Tankstellen in Deutschland und Österreich) von Januar 2020 bis Februar 2021 durchschnittlich lediglich rund 30 %, wobei die aufgeführten Ausgaben an Tankstellen wohl kaum nur geschäftlicher Natur waren (vgl. Prot. I S. 10, wonach der Gesuchsgegner privat einen geleasteten BMW M6 fahre). Auch der Gesuchsgegner geht von einem monatlichen Aufwand für Baumärkte und fürs Tanken in Höhe von lediglich Fr. 2'000.– bis Fr. 2'800.– aus (Urk. 20 S. 16). Indes betrug die Ausgaben des Gesuchsgegners zwischen Januar 2020 und Februar 2021 durchschnittlich rund Fr. 10'000.– (siehe Urk. 14 und Urk. 24/9). Selbst wenn also davon auszugehen wäre, dass weitere vom Gesuchsgegner nicht dargetane geschäftliche Ausgaben (bspw. durch Überweisungen, deren Zahlungszweck auf den Kontoauszügen nicht ersichtlich ist) erfolgten, resultierte dennoch eine weitaus geringere Prozentzahl für geschäftlichen Aufwand als die vom Gesuchsgegner behaupteten 75 %. Nichts anderes ergibt sich auch aus der eingereichten Online-Kontoübersicht für die Zeit von April bis Juli 2021 (vgl. Urk. 36/19, wobei bei den Übergängen ersichtlich ist, dass nicht sämtliche Zahlen abgebildet wurden, und insbesondere der Monat Juli 2021 nur unvollständig eingereicht wurde). Seine Behauptung, die Auftragslage – und letztlich sein Einkommen – habe sich infolge der Pandemie verschlechtert, vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Vielmehr lässt sich den eingereichten Kontoauszügen entnehmen, dass der Gesuchsgegner in den betreffenden

Monaten März 2020 bis Februar 2021 monatliche Einnahmen von durchschnittlich rund Fr. 11'600.– erzielte, wobei er im Mai 2020 und Dezember 2020 die höchsten Einnahmen verzeichnen konnte. Einzig in den Monaten Juli und August 2020 konnte der Gesuchsgegner Einkünfte von lediglich durchschnittlich Fr. 1'800.– generieren (siehe Urk. 14 und Urk. 24/9), wobei aber auch zu berücksichtigen ist, dass es sich dabei bekanntermassen um Sommerferienmonate handelt. Vor diesem Hintergrund erscheinen die Angaben des Gesuchsgegners vor Vorinstanz, er erziele einen monatlichen Umsatz von Fr. 10'000.– bis Fr. 11'000.– pro Monat und sein durchschnittliches Einkommen betrage Fr. 5'000.– durchaus plausibel, weshalb es sich rechtfertigt, in Bezug auf den Ge-

- 18 - suchsgegner von diesem (effektiven) Einkommen auszugehen. Dafür, dass der Gesuchsgegner in tatsächlicher Hinsicht ein weitaus höheres Einkommen – insbesondere infolge nicht deklarerter Bareinnahmen – generiere, liegen keine genügenden Anhaltspunkte vor. Vielmehr handelt es sich hierbei lediglich um Vermutungen der Gesuchstellerin. Abgesehen davon legt die Gesuchstellerin auch nicht dar, von welchem konkreten (höheren) Lohn stattdessen auszugehen wäre. Auf die (erneute) Aufforderung zur Einreichung der vollständigen Einkommensbelege des Gesuchsgegners – wie es die Gesuchstellerin verlangt (Urk. 27 S. 4) – kann daher verzichtet werden. Das genannte Einkommen entspricht auch in etwa dem statistischen Medianlohn gemäss www.lohnrechner.ch für einen 35-jährigen Sanitärinstallateur mit abgeschlossener Berufslehre und mit 0 Dienstjahren (wobei hier auf die Anzahl Dienstjahre beim aktuellen Arbeitgeber und nicht auf die Berufserfahrung abgestellt wird) bei 40 Wochenstunden (Pensum von rund 100 %) im Kanton Zürich (Weitere Parameter: 71 Bau- u. Ausbaufachkräfte sowie verwandte Berufe, ausgen. ElektrikerInnen; Baubranche: Bauinstallation; ohne Kaderfunktion). Hierbei resultiert ein Bruttolohn von Fr. 6'030.– bzw. nach Abzug von rund 15 % Sozialabgaben gerundet Fr. 5'100.– netto pro Monat. Soweit die Vorinstanz unter Verweis auf die Berechnungen der Gesuchstellerin das statistische (Brutto-)Einkommen auf Fr. 6'350.– pro Monat bezifferte, ist darauf hinzuweisen, dass bei den diesbezüglichen Berechnungen von einem Alter von 43 Jahren ausgegangen wurde (siehe Urk. 10/24), der Gesuchsgegner im heutigen Zeitpunkt aber erst 35 Jahre alt ist. Demgemäss fällt die Anrechnung eines höheren hypothetischen Einkommens – was im Übrigen auch nicht explizit verlangt wurde – ausser Betracht.

E. 2.7

Damit ist in Bezug auf den Gesuchsgegner von einem Einkommen von Fr. 5'000.– pro Monat auszugehen. 3. Einkünfte der Gesuchstellerin und C._____

E. 3

Art. 296 ZPO statuiert für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend im Wesentlichen zu beurteilen sind – den Untersuchungs- und Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. In Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, können die Parteien auch im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorbringen. Die Bestimmung von Art. 317 Abs. 1 ZPO, wonach im Berufungsverfahren neue Vorbringen und Beweismittel nur dann zulässig sind, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten und ohne Verzug vorgebracht werden, gilt somit nicht für Verfahren, in welchen Kinderbelange zu beurteilen sind (BGE 144 III 349

E. 4.2.1).

E. 3.1

Die Vorinstanz bezifferte die monatlichen Einkünfte der Gesuchstellerin auf Fr. 2'709.– pro Monat (Urk. 21 E. VIII./C./3.1 S. 25 f.). Dies wird vom Gesuchs-

- 19 - gegner in seiner Berufungsschrift nicht beanstandet (siehe Urk. 20) und auch die Gesuchstellerin bringt nichts hiergegen vor. Insofern bleibt es dabei. Soweit der Gesuchsgegner in seiner Stellungnahme vom 16. August 2021 seitenweise darlegt, dass und weshalb die Gesuchstellerin eine Erwerbstätigkeit aufnehmen und dabei ein Einkommen von mindestens Fr. 2'400.– erzielen könnte (Urk. 34 Rz. 78- 107), erweisen sich seine Ausführungen als unnötig und es ist nicht weiter darauf einzugehen.

E. 3.2

Die von der Vorinstanz auf Seiten von C._____ berücksichtigten Einkünfte von Fr. 200.– pro Monat (Familienzulagen) blieben unbeanstandet und sind daher zu übernehmen.

E. 4

Bedarf des Gesuchsgegners

E. 4.1

Die Vorinstanz berücksichtigte im Bedarf des Gesuchsgegners Wohnkosten in Höhe von Fr. 1'100.– pro Monat. Hierzu erwog sie, dass der Gesuchsgegner mit seinen Eltern zusammen wohne. An der Verhandlung habe er angegeben, er bezahle einen Mietzins von Fr. 2'300.– pro Monat inklusive sämtlicher Nebenkosten für Internet sowie TV. Er trage die Mietkosten alleine, da sein Vater lediglich Fr. 2'300.– verdiene und seine Mutter den Haushalt besorge. Zu einem späteren Zeitpunkt habe er den Mietzins auf Fr. 2'500.– pro Monat beziffert, da noch Nebenkosten dazukämen. Da der Gesuchsgegner die Wohnung mit zwei erwachsenen Personen teile, sein Vater jedoch nur teilweise erwerbstätig sei, erscheine es angemessen, dem Gesuchsgegner für Mietkosten einen Betrag von Fr. 1'100.– pro Monat anzurechnen. Anzumerken bleibe, dass der Gesuchsgegner seine Wohnung zudem als Lager für sein Einzelunternehmen nutze, sodass ein Teil der Miete auf das Einzelunternehmen entfalle, womit der Anteil seines Vaters geschmälert werde und von seinem eher gering ausfallenden Einkommen getragen werden könne (Urk. 21 E.

VIII./B./3.3 S. 17). Der Gesuchsgegner moniert im Wesentlichen, es sei aktenkundig, dass sein Vater ein monatliches Einkommen von Fr. 2'300.– erziele, während seine Mutter den Haushalt besorge. Zudem würden die Eltern sämtliche Ausgaben für Nahrungsmittel übernehmen. Unter Berücksichtigung seiner Unterhaltspflicht gegen-

- 20 - über seinen Eltern seien Wohnkosten in Höhe von Fr. 2'200.– anzurechnen. Diese Zahlungen seien durch die eingereichten Kontoauszüge ausgewiesen. Zudem verkenne die Vorinstanz, dass seine "etwaigen" Arbeitsutensilien lediglich in einer Abstellkammer in der nämlichen Liegenschaft gelagert würden (Urk. 20 S. 17 ff.). In seiner Eingabe vom 16. August 2021 führt der Gesuchsgegner sodann aus, den eingereichten Kontoauszügen könne entnommen werden, dass er für die gesamten Mietkosten "der Familie in E._____" in Höhe von Fr. 2'500.– aufkomme. Es sei hierzu auf die belegten Zahlungen von monatlich Fr. 2'500.– an K._____, den Vermieter der Liegenschaft, verwiesen (Urk. 34 Rz. 115). Bei der Bedarfsermittlung bzw. der Ermittlung des gebührenden Unterhalts bilden die "Richtlinien der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums" (zuletzt veröffentlicht in:

BISchK 2009, S. 193 ff.) den Ausgangspunkt, und nicht mehr das bis anhin im Kanton Zürich angewandte Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.2). Gemäss Ziffer II dieser Richtlinien sind bei einer Wohngemeinschaft die Wohnkosten in der Regel anteilmässig zu berücksichtigen. Der Gesuchsgegner machte vor Vorinstanz zunächst Mietkosten von Fr. 2'300.– geltend (Prot. I S. 5), welche er kurz danach auf Fr. 2'500.– korrigierte (Prot. I S. 10). Im Berufungsverfahren behauptet der Gesuchsgegner unter Verweis auf seine Kontoauszüge in seiner Berufungsschrift zuerst, dass die von ihm getragenen Mietkosten Fr. 2'200.– pro Monat betragen würden. In seiner Eingabe vom 16. August 2021 macht er sodann geltend, dass er für die gesamten Mietkosten in Höhe von Fr. 2'500.– aufkomme. Den entsprechenden Mietvertrag hat er aber weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Berufungsverfahren eingereicht und auch aus den Kontoauszügen gehen zumindest die behaupteten Zahlungen in Höhe von Fr. 2'200.– nicht ohne Weiteres hervor. Bezüglich der behaupteten Fr. 2'500.– pro Monat lassen sich den eingereichten Unterlagen lediglich zwei Überweisungen an "K._____ E._____" entnehmen, wobei lediglich eine

- 21 - davon den Vermerk "Miete" trägt (siehe Urk. 36/21). Von einer "Dokumentation" der Zahlungen – wie es der anwaltlich vertretene Gesuchsgegner behauptet – kann insoweit keine Rede sein. Gleiches gilt bezüglich des angeblichen Einkommens des Vaters in Höhe von Fr. 2'300.– pro Monat. Weder hat der Gesuchsgegner hierzu einen Arbeitsvertrag eingereicht, noch verweist er auf aussagekräftige Dokumente. Soweit er der Vorinstanz schliesslich vorwirft, sie habe verkannt, dass seine "etwaigen" Arbeitsutensilien lediglich "in einer Art" Abstellkammer gelagert würden, ist ihm entgegenzuhalten, dass er vor Vorinstanz diesbezüglich keine Behauptungen aufgestellt hat. Damit hat der Gesuchsgegner seine effektiven monatlichen Wohnkosten nicht rechtsgenügend glaubhaft gemacht. Da allerdings die Gesuchstellerin ihm Wohnkosten in Höhe von Fr. 1'100.– zugesteht und dieser Betrag – selbst wenn von den behaupteten (Gesamt-)Mietkosten von Fr. 2'500.– auszugehen wäre – angesichts der Haushaltsgemeinschaft mit seinen Eltern sowie den örtlichen (Gemeinde E._____) sowie persönlichen (Lager für seine Arbeitsutensilien; Sitz der GmbH) Gegebenheiten auch nicht offensichtlich unangemessen erscheint, bleibt es bei anzurechnenden Wohnkosten von Fr. 1'100.– pro Monat. Soweit der Gesuchsgegner die Anrechnung eines Betrags von Fr. 2'200.– deshalb als angemessen erachtet, weil seine Eltern dafür sämtliche Ausgaben für Nahrungsmittel übernehmen, ist er darauf hinzuweisen, dass diesfalls konsequenterweise ein Abzug bei seinem Grundbetrag vorzunehmen wäre. Was der Gesuchsgegner schliesslich mit seinen Ausführungen zu den Wohnverhältnissen der Gesuchstellerin geltend machen will (vgl. Urk. 20 S. 18 f.), bleibt unklar. Soweit er damit monieren will, die der Gesuchstellerin angerechneten Wohnkosten seien zu hoch, legt er in seiner Berufungsschrift bereits nicht dar, von welchen Wohnkosten stattdessen auszugehen wäre. Abgesehen davon erscheint in der Regel ein Zimmer pro Elternteil und Kind zuzüglich eines Raumes als angemessen (vgl. Maier, Die konkrete Berechnung von Kinderunterhaltsbeiträgen, FamPra.ch 2020, S. 355 f.), weshalb entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners nicht zu beanstanden ist, dass die Gesuchstellerin zusammen mit C._____ eine 3.5-Zimmerwohnung bewohnt. Dass die Parteien in tatsächlicher Hinsicht eine alternierende Obhut gelebt haben und weiter leben, hat der Gesuchsgegner sodann nicht rechtsgenügend dargetan, geschweige denn glaubhaft

- 22 - gemacht. Es bleibt damit bei anrechenbaren Wohnkosten von Fr. 1'100.– pro Monat.

E. 4.2

Die Vorinstanz rechnete den Parteien im Bedarf jeweils einen Betrag von Fr. 100.– für Steuern an (Urk. 21 E. VIII./B./10 S. 22 f.). Der Gesuchsgegner moniert, dass vorliegend "unstreitig" knappe finanzielle Verhältnisse vorlägen, weshalb im Existenzminimum der Parteien zu Unrecht ein Betrag für Steuern berücksichtigt worden sei (mit Verweis auf BGer 5A_321/2016 vom 25. Oktober 2016, E. 4.3.; Urk. 21 S. 19; s.a. Urk. 34 Rz. 117 f.). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist der gebührende Unterhalt zwingend auf das sog. familienrechtliche Existenzminimum zu erweitern, sofern es die finanziellen Mittel zulassen, mithin kein Mankofall vorliegt. Hierzu gehören bei beiden Elternteilen typischerweise die Steuern (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.2.). Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, resultiert vorliegend ein Überschuss, weshalb die Steuern im Bedarf zu berücksichtigen sind. Die Rüge des Gesuchsgegners geht damit ins Leere. Weitere Beanstandungen hat er in diesem Zusammenhang nicht erhoben. Damit bleibt es beim vorinstanzlichen Entscheid.

E. 4.3

Hinsichtlich der von der Vorinstanz angerechneten Prämien für die obligatorische Grundversicherung (KVG) in Höhe von Fr. 267.– pro Monat (Urk. 21 E. VIII./B./4.4 S. 18) bringt die Gesuchstellerin vor, der Gesuchsgegner habe vor Vorinstanz Kosten in Höhe von Fr. 219.65 pro Monat behauptet, weshalb lediglich dieser Betrag im Bedarf anzurechnen sei (Urk. 27 S. 30). Dies blieb seitens des Gesuchsgegners unkommentiert (siehe Urk. 34 Rz. 119). Die Vorbringen der Gesuchstellerin treffen zu (siehe auch Prot. I S. 5). Einen entsprechenden Beleg hat der Gesuchsgegner zudem weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren eingereicht. Nachdem die Gesuchstellerin jedoch einen Betrag von Fr. 219.65 anerkennt, ist dieser Betrag im Bedarf des Gesuchsgegners vorzusehen. Angemerkt sei, dass der Gesuchsgegner in einer der Berufungsschrift beigelegten Unterhaltsberechnung selbst von diesem Betrag ausgeht (siehe Urk. 24/10).

- 23 -

E. 4.4

Die Vorinstanz berücksichtigte im Bedarf der Parteien sowie in demjenigen von C._____ die jeweiligen Kosten für die Krankenzusatzversicherung (VVG; Urk. 21 E. VIII./B./4. S. 17 f.). Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, resultiert vorliegend ein Überschuss, es liegt mithin kein Mankofall vor. Entsprechend sind die Kosten für die Krankenzusatzversicherung – entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners (siehe Urk. 20 S. 20) – im Bedarf zu berücksichtigen (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.2.). Im Weiteren macht der Gesuchsgegner geltend, dass sich seine Kosten für die Zusatzversicherung auf Fr. 85.65 pro Monat belaufen würden (Urk. 20 S. 20). Hierzu legt er Policen der Krankenkassen Sympany und Assura ins Recht, welche für das Jahr 2021 monatliche Kosten in Höhe von insgesamt Fr. 85.65 ausweisen (Urk. 24/13). Die Kosten wurden damit rechtsgenügend glaubhaft gemacht. Zur Vermeidung einer weiteren Unterhaltsphase sowie angesichts der geringfügigen Auswirkung auf den Unterhaltsbeitrag rechtfertigt es sich, diesen Betrag für die gesamte Zeit einzusetzen. Demgemäss sind dem Gesuchsgegner unter diesem Titel Fr. 85.65 pro Monat im Bedarf anzurechnen.

E. 4.5

Die Vorinstanz berücksichtigte im Bedarf des Gesuchsgegners keine Mobilitätskosten, da er seine Berufsauslagen über das Geschäft abrechne (Urk. 21 E. VIII./B./8.3 S. 22). Der Gesuchsgegner bringt berufungsweise vor, die Vorinstanz äussere sich im Zusammenhang mit den Mobilitätskosten lediglich zur Nutzung des Geschäftsfahrzeugs. Die Auslagen für das private Fahrzeug seien zu Unrecht unberücksichtigt geblieben. Der Gesuchsgegner verfüge zudem lediglich über ein Konto, womit die Vorinstanz mit ihrer Annahme, er rechne seine Berufsauslagen "separat" bzw. "übers Geschäft" ab, fehl gehe. Aus den beigelegten Kontoauszügen sei ersichtlich, dass der Gesuchsgegner mehrmals wöchentlich tanke, da er als selbstständiger Unternehmer sein Geschäftsauto täglich über weite Strecken nutze. Die Kompetenzqualität des Fahrzeugs ergebe sich daraus, dass er seine Werkzeuge zur Ausübung seines Berufs stets mit sich führen müsse. Entsprechend seien diese Auslagen im Bedarf zu berücksichtigen (Urk. 20 S. 22 f.).

- 24 - Die Kosten für die nicht berufsbedingte Mobilität sind aus dem Überschuss bzw. dem Grundbetrag zu bezahlen. Insofern haben die Auslagen für das private Fahrzeug von vornherein unberücksichtigt zu bleiben, soweit es nicht für die Berufsausübung benötigt wird (vgl. Maier, a.a.O., S. 338). Dass dies vorliegend der Fall ist, wird vom Gesuchsgegner nicht geltend gemacht. Abgesehen davon lässt er auch offen, wie hoch die Kosten sein sollen. Damit sind keine Kosten für das Privatfahrzeug des Gesuchsgegners zu berücksichtigen. Was die im Zusammenhang mit dem Geschäftsauto anfallenden Kosten betrifft, ist vorab festzuhalten, dass der Gesuchsgegner bereits nicht darlegt, wie sich die behaupteten Kosten von Fr. 350.– pro Monat konkret zusammensetzen sollen. Zudem werden diese Auslagen über das auf seine Unternehmung lautende Konto bei der ZKB bezahlt und der Gesuchsgegner brachte im Rahmen seiner Ausführungen zu seinem Einkommen selbst vor, dass es sich dabei um Ausgaben "geschäftlicher Natur" – mithin nicht um Privatbezüge – handle. Insofern ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz davon ausging, diese Auslagen würden zum Geschäftsaufwand gehören und damit über das Geschäft bezahlt. Demgemäss sind im Bedarf auch keine (separaten) Kosten für das Geschäftsauto zu berücksichtigen.

E. 4.6

Die übrigen Bedarfspositionen blieben unbeanstandet und sind daher zu übernehmen. Entsprechend ist von einem monatlichen Bedarf des Gesuchsgegners in Höhe von Fr. 2'620.30 (Fr. 1'100.– [Grundbetrag] + Fr. 1'100.– [Wohnkosten] + Fr. 219.65 [KVG] + Fr. 15.– [Radio/TV] + Fr. 85.65 [VVG] + Fr. 100.– [Steuern]) auszugehen.

E. 5

Bedarf der Gesuchstellerin

E. 5.1

Die Vorinstanz rechnete der Gesuchstellerin den Grundbetrag für Alleinerziehende in Höhe von Fr. 1'350.– an (Urk. 21 E. VIII./B./2.2 S. 25 f.). Dies ist nicht zu beanstanden, nachdem die gemeinsame Tochter C._____ bei der Gesuchstellerin lebt. Dass die Parteien in tatsächlicher Hinsicht bereits eine alternierende Obhut praktizieren, vermochte der Gesuchsgegner nicht rechtsgenügend glaubhaft zu machen. Die Rügen des Gesuchsgegners im Zusammenhang mit dem der Gesuchstellerin angerechneten Grundbetrag (siehe Urk. 20 S. 16 f.) gehen damit ins Leere und es bleibt bei einem zu berücksichtigenden Betrag von Fr. 1'350.–.

E. 5.2

Soweit der Gesuchsgegner die der Gesuchstellerin angerechneten Wohnkosten bemängeln will, kann auf das unter Ziffer 4.1. Ausgeführte verwiesen werden.

E. 5.3

Die Vorinstanz berücksichtigte Kosten für Telefonie und Internet in Höhe von Fr. 130.– sowie für die Serafe in Höhe von Fr. 30.–. Hierzu führte sie aus, dass die von der Gesuchstellerin in dieser Höhe geltend gemachten Kosten im gerichtlichen Rahmen liegen würden und ausgewiesen seien (Urk. 21 E. VIII./B./6.2 S. 20). Der Gesuchsgegner bringt berufsweise zunächst vor, die Vorinstanz habe gestützt auf die eingereichten Belege zu Unrecht angenommen, dass sich die Kommunikationskosten auf Fr. 130.– belaufen würden. Gemäss der von der Gesuchstellerin vor Vorinstanz eingereichten Mahnung unterlägen die im Zusammenhang mit der Telefonie anfallenden Kosten der Gesuchstellerin hohen monatlichen Schwankungen, welche offenbar auf Einzelverbindungen zurückzuführen seien (Urk. 20 S. 21 f.). Was der Gesuchsgegner mit diesem Vorbringen konkret geltend machen will, bleibt unklar. Die Vorinstanz ging von einem Durchschnittswert aus und hielt überdies fest, dass dieser dem gerichtlichen Betrag entspreche. Inwiefern vor diesem Hintergrund der berücksichtigte Betrag von Fr. 130.– pro Monat nicht angemessen sein sollte, ist nicht ersichtlich. Soweit der Gesuchsgegner in der Folge vorbringt, es sei unklar, ob "der angefallene Betrag" überhaupt bezahlt worden sei (Urk. 20 S. 21), ist ihm entgegenzuhalten, dass den eingereichten Unterlagen zu entnehmen ist, dass die Gesuchstellerin die offenen Beträge stets beglichen hat (vgl. Urk. 10/15; siehe auch Urk. 30/33, wonach der Saldo im Monat März 2021 lediglich Fr. 101.90 betrug und die Telefonkosten sich im März 2021 auf insgesamt Fr. 135.30 beliefen). Die anfallenden Kosten für die Serafe in Höhe von Fr. 30.– pro Monat sind sodann notorisch und brauchen – entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners (Urk. 20 S. 22) – nicht separat ausgewiesen zu werden. Überdies sind diese Kosten auch (anteilig) im Bedarf des Gesuchsgegners berücksichtigt worden, ohne dass er hierfür einen (Zahlungs-)Beleg vorgelegt hat (siehe Urk. 21 E. VIII./B./6.3 S. 20). Damit bleibt es diesbezüglich beim vorinstanzlichen Entscheid.

E. 5.4

Der Gesuchsgegner ist der Auffassung, die von der Vorinstanz berücksichtigten Kosten für die Haushalts- bzw. Hausratversicherung in Höhe von Fr. 40.– seien im Bedarf der Gesuchstellerin nicht zu berücksichtigen, da sie diese Kosten nicht belegt habe (Urk. 20 S. 22). Die Gesuchstellerin brachte vor Vorinstanz vor, "in den kommenden Tagen" eine Hausrat- und Haftpflichtversicherung abzuschliessen (Urk. 8 S. 13). Im Berufungsverfahren führt sie aus, dass sie eine solche abschliessen werde, sobald der Gesuchsgegner seiner Unterhaltspflicht vollumfänglich und regelmässig nachkommen werde (Urk. 27 S. 33). Da die Gesuchstellerin im heutigen Zeitpunkt über keine solche Versicherung verfügt und ihr damit keine Kosten entstehen, ist ihr hierfür kein Betrag im Bedarf zu berücksichtigen. Dies erscheint im Übrigen auch deshalb als angemessen, da im Bedarf des Gesuchsgegners ebenfalls keine solchen (anteiligen) Kosten berücksichtigt werden.

E. 5.5

Hinsichtlich der monierten Kosten für die Krankenzusatzversicherung (vgl. Urk. 20 S. 20 f.) und Steuern (Urk. 20 S. 19) kann auf das unter Ziffer 4.4. und Ziffer 4.2. Ausgeführte verwiesen werden. Die übrigen Bedarfspositionen blieben unbeanstandet und sind daher zu übernehmen. Entsprechend ist von einem Bedarf der Gesuchstellerin in Höhe von Fr. 2'835.– (Fr. 1'350.– [Grundbetrag]+ Fr. 977.– [Wohnkosten] + Fr. 194.– [KVG] + Fr. 30.– [Radio/TV] + Fr. 130.– [Kommunikationskosten] + Fr. 54.– [VVG] + Fr. 100.– [Steuern]) auszugehen.

E. 6

Bedarf von C. _____

E. 6.1

Die Vorinstanz berücksichtigte im Bedarf von C. _____ Kosten für die Krankenzusatzversicherung (VVG) in Höhe von Fr. 44.75 (Urk. 21 E. VIII./B./4.3 S. 18 und Urk. 21 E. VIII./B./11.1 S. 23). Der Gesuchsgegner macht geltend, die Kosten für die Zusatzversicherung von C. _____ würden Fr. 49.90 pro Monat betragen (Urk. 20 S. 20). Den hierzu eingereichten Belegen lässt sich entnehmen, dass die Kosten für die Krankenzusatzversicherung ab 1. Januar 2021 nunmehr auf insgesamt Fr. 49.90 (Krankenkasse Assura Fr. 40.– + Krankenkasse Sympany Fr. 9.90) zu liegen kommen.

- 27 - Angesichts der geringfügigen Differenz und zur Vermeidung einer weiteren Unterhaltsphase, rechtfertigt es sich, den ausgewiesenen Betrag von Fr. 49.90 für die gesamte Zeit im Bedarf einzusetzen. Hinsichtlich des Vorbringens des Gesuchsgegners, die diesbezüglichen Kosten könnten nicht berücksichtigt werden, da keine guten finanziellen Verhältnisse vorlägen (Urk. 20 S. 20), kann auf das unter Ziffer 4.4. Ausgeführte verwiesen werden.

E. 6.2

Die Vorinstanz rechnete im Bedarf von C. _____ unter Verweis auf ihre "andauernden" ärztlichen Konsultationen, ihrem noch nicht gänzlich stabilen Gesundheitszustand sowie der eingereichten Belege zusätzliche Gesundheitskosten in Höhe von Fr. 41.– pro Monat an (Urk. 21 E. VIII./B./5.4 S. 19). Der Gesuchsgegner ist der Ansicht, diese Kosten seien mangels Nachweises, dass sie notwendig seien und auch in Zukunft anfallen würden, sowie mangels entsprechender Belege nicht zu berücksichtigen (Urk. 20 S. 21). Dem ist entgegenzuhalten, dass die Gesuchstellerin an der Hauptverhandlung vorbrachte, dass C. _____ zweimal jährlich zur Kontrolle müsse (Prot. I S. 7), was vom Gesuchsgegner weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren explizit in Abrede gestellt wurde. Der von ihr in diesem Zusammenhang eingereichte Beleg weist sodann von der Versicherung nicht übernommene Kosten für das Jahr 2019 im Umfang von Fr. 491.60, mithin gerundet Fr. 41.– pro Monat, aus. Im Berufungsverfahren führt die Gesuchstellerin unter Verweis auf die neu eingereichte Abrechnung der Krankenkasse Assura (Urk. 30/32) aus, sie habe für die im Kinderspital Zürich im Januar 2021 durchgeführte "Quartalskontrolle" von C. _____ einen Selbstbehalt von Fr. 97.60 bezahlen müssen (Urk. 27 S. 31). Dies blieb seitens des Gesuchsgegners unkommentiert (siehe Urk. 34 Rz. 120). Insgesamt ist damit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz im Bedarf von C. _____ zusätzliche Gesundheitskosten in Höhe von Fr. 41.– pro Monat berücksichtigt hat. Im Übrigen ist der Gesuchsgegner darauf hinzuweisen, dass diese Kosten im Bedarf von C. _____ und nicht – wovon er offenbar ausgeht (vgl. Urk. 20 S. 21) – in demjenigen der Gesuchstellerin

berücksichtigt werden.

E. 6.3

Hinsichtlich der Wohnkosten kann auf das unter vorstehend Ziffer 4.1. Ausgeführte verwiesen werden. Die übrigen Bedarfspositionen blieben unbean-

- 28 - standet. Dementsprechend ist der monatliche Bedarf von C. _____ auf Fr. 1'055.90 (Fr. 400.- [Grundbetrag]+ Fr. 488.- [Wohnkosten] + Fr. 77.- [KVG] + Fr. 41.- [zusätzliche Gesundheitskosten] + Fr. 49.90 [VVG]) zu veranschlagen.

E. 7

Unterhaltsberechnung

E. 7.1

Überschussverteilung Die Vorinstanz wies den resultierenden Überschuss zu je 40 % den Parteien und zu 20 % C. _____ zu (Urk. 21 E. VIII./D./5.1 S. 27). Der Gesuchsgegner bringt in diesem Zusammenhang einzig vor, dass mangels finanzieller Mittel keine Überschussverteilung vorgenommen werden könne (Urk. 20 S. 23). Dies trifft jedoch, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, nicht zu. Nachdem die von der Vorinstanz vorgesehene Überschussverteilung darüber hinaus von keiner Partei beanstandet wird und sie sich auch nicht als offensichtlich unangemessen erweist, bleibt es diesbezüglich beim vorinstanzlichen Entscheid.

E. 7.2

Unterhaltsanspruch

E. 7.2.1

Unter Zugrundelegung der vorgenannten (Berechnungs-)Grundlagen resultieren die folgenden Unterhaltsansprüche: GG GSin C. _____ Total Einkommen Fr. 5'000.00 2'709.00 200.00 7'909.00 ./.. Bedarf Fr. 2'620.30 2'835.00 1'055.90 6'511.20 Überschuss/Manko Fr. 2'379.70 -126.00 -855.90 1'397.80 Überschussanteil Fr. 559.12 559.12 279.56 (Bar-)Unterhalt Fr. - 559.12 1'135.46 zzgl. Betreuungsunterhalt Die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners beträgt Fr. 2'379.70. Die Gesuchstellerin verfügt über ein betreuungsbedingtes Manko in Höhe von Fr. 126.-, das vom Gesuchsgegner in Form von Betreuungsunterhalt zu decken ist. Es resultiert ein Überschuss in Höhe von Fr. 1'397.80, welcher gemäss dem unter vorstehender Ziffer erwähnten Verteilschlüssel auf die Parteien und C. _____ aufzuteilen ist. Entsprechend ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, an die Kosten des Unterhalts von C. _____ einen Unterhaltsbeitrag in Höhe von gerundet Fr. 1'260.- (hier- von Fr. 126.- Betreuungsunterhalt) sowie der Gesuchstellerin persönliche Unter-

- 29 - haltsbeiträge in Höhe von gerundet Fr. 560.- pro Monat zu bezahlen. Soweit der Gesuchsgegner der Ansicht ist, dass die Gesuchstellerin infolge nicht lebenspräger Kurzehe keinen Anspruch auf Unterhalt habe oder dieser deshalb "zeitlich sehr stark" zu begrenzen sei (Urk. 34 Rz. 104), geht er fehl, zumal die gesetzliche Grundlage zur Unterhaltsberechnung weiterhin Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB und nicht Art. 125 ZGB bildet (vgl. hierzu BGE 137 III 385 E. 3.1= Pra 101 [2012] Nr. 4; 130 III 537 E. 3.2 m.w.H; Zogg, "Vorsorgliche" Unterhaltszahlungen im Familienrecht, in: FamPra 2018 S. 49 f.; BGer 5A_323/2014 vom 15. Oktober 2014, E. 4).

E. 7.2.2

Die von der Vorinstanz vorgesehenen Zahlungsmodalitäten sowie auch der festgesetzte Beginn der Unterhaltspflicht (1. August 2020) blieben unbeanstandet und sind daher zu übernehmen.

E. 7.2.3

Unbestrittenermassen hat der Gesuchsgegner von März bis Juli 2021 (Kinder-)Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 5'200.– (4x Fr. 1'000.– + 1x Fr. 1'200.–; Urk. 27 S. 33; Urk. 34 Rz. 109; Urk. 39 S. 13 f.; siehe auch Urk. 36/21) geleistet. Der Gesuchsgegner ist demnach berechtigt, an die von ihm rückwirkend zu leistenden Kinderunterhaltsbeiträge für die Monate März bis Juli 2021 den Betrag von Fr. 5'200.– in Abzug zu bringen. Dies ist vorzumerken. Für die darüber hinausgehende Zeit wurden keine Belege eingereicht, weshalb hierfür der volle Unterhaltsbeitrag geschuldet ist. Der Gesuchsgegner bringt im Weiteren vor, er habe der Gesuchstellerin Fr. 600.– für ein neues Handy sowie weitere Fr. 500.– für ihre Ferien mit C. _____ in L. _____ zukommen lassen (Urk. 34 Rz. 112; Urk. 43 Rz. 14). Die Gesuchstellerin räumt die Zahlungen zwar ein, macht jedoch geltend, es habe sich um Schenkungen gehandelt (Urk. 39 S. 14). Der Gesuchsgegner hielt dem in der Folge lediglich entgegen, die Gesuchstellerin habe ihn mit einer Verkürzung der Besuchszeit unter Druck gesetzt, die Zahlungen zu tätigen (Urk. 43 Rz. 14). Damit blieb die Behauptung der Gesuchstellerin, es habe sich um Schenkungen gehandelt, im Wesentlichen unwidersprochen. Entsprechend sind diese Zahlungen nicht an den Unterhalt anzurechnen.

- 30 -

E. 8

Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 90 % dem Gesuchsgegner und zu 10 % der Gesuchstellerin auferlegt, jedoch zufolge der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Ein Nachforderungsrecht im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

E. 8.1

Trifft die Berufungsinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

E. 8.2

Die Vorinstanz setzte die Gerichtsgebühr auf Fr. 3'900.– fest (Urk. 21 E. XIII./2. und Disp. Ziff. 11 des Urteils) und auferlegte diese den Parteien je zur Hälfte. Die Parteientschädigungen wurden wettgeschlagen (Urk. 21 E. XIII. S. 32 f. und Disp. Ziff. 11-13 des Urteils). Diese Regelung blieb unangefochten und erscheint – auch unter Berücksichtigung der im Berufungsverfahren vorzunehmenden Korrekturen in Bezug auf den Unterhalt – insgesamt als angemessen. Sie ist daher zu bestätigen. V. 1. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 9

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'446.– zu bezahlen.

E. 10

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 11

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 sowie ein Entscheid 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.

- 35 - Zürich, 11. Mai 2022 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. C. Faoro versandt am: ip

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