

# ZH\_OBERGERICHT LE210022 vom 2. Dezember 2021

ZH Obergericht, 2021-12-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE210022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE210022)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE210022 du 2 décembre 2021

IT: ZH\_OBERGERICHT LE210022 del 2 dicembre 2021

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien haben am tt.mm.2014 geheiratet (Urk. 76 Rz. 4; siehe Urk. 83 S. 2). Der Ehe entsprangen zwei Kinder, C.\_\_\_\_\_, geboren am tt. mm. 2016, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt. mm. 2018 (Urk. 1; Urk. 26).

### E. 1.1

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

### E. 1.2

Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 4'800.– fest und auf- erlegte sie den Parteien je zur Hälfte. Parteientschädigungen sprach sie keine zu (Urk. 77 S. 44). Dies blieb unangefochten (siehe Urk. 76 S. 2 f.) und ist nicht zu beanstanden. Die Dispositiv-Ziffern 14 bis 16 des angefochtenen Urteils sind da- her zu bestätigen. 2. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

### E. 1.3

Der Gesuchsteller hat weder einen Prozesskostenbeitrag beantragt noch sich zu einem solchen geäussert (siehe Urk. 76 Rz. 55 f.). Indessen hat be- reits die Vorinstanz beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (Urk. 77 S. 40) und die Unterhaltsberechnung zeigt, dass der Gesuchsteller über kein Einkommen verfügt, um die Gerichts- und Anwaltskosten bezahlen zu kön- nen. Die Bilanz der G.\_\_\_\_\_ GmbH zeigt per 31. Dezember 2020 ein Eigenkapital von Fr. 13'574.36 (Urk. 80/7 S. 2), wobei auf den drei Konten gesamthaft Fr. 5'948.00 lagen (Urk. 80/7 S. 1). Das Konto CH1 der GmbH wies per 23. März 2021 ein Minus von Fr. 19'106.40 auf (Urk. 80/8 S. 1 = Urk. 96/4 S. 3). Auf den

- 44 - beiden anderen Konten der GmbH wurden zwischen dem 1. Januar 2021 und dem 23. März 2021 keine Bewegungen ausgeführt (Urk. 80/9–10). Auf den beiden UBS-Konten befanden sich per 25. März 2021 insgesamt Fr. 1'950.29 (Urk. 80/13). Im Wertschriften- und Guthabenverzeichnis der Steuererklä- rung 2019 wird das Kontokorrent CH1 bei der Postfinance mit einem Saldo per 31. Dezember 2019 von Fr. 15'633.– aufgeführt (Urk. 80/4 S. 19). Dieses Konto gehört offenbar zur GmbH; es wies gemäss Bilanz per 31. Dezember 2020 Fr. 0.– auf (Urk. 80/7 S. 1). Die Mittellosigkeit des Gesuchstellers ist somit glaubhaft. Seine Rechtsbegehren sind sodann nicht aussichtslos. Zudem ist die Bestellung einer Rechtsbeiständin erforderlich, da auch die Gegenseite anwaltlich vertreten ist.

### E. 1.4

Zusammenfassend ist dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechts- pflege für das Berufungsverfahren zu bewilligen und es ist ihm in der Person von Rechtsanwältin lic. iur.

X.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. 2. Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege der Gesuchsgegnerin

### **E. 1.5**

Zusammenfassend hatte die Gesuchsgegnerin bis zum 31. März 2021 ein Einkommen von Fr. 5'900.– netto pro Monat; seit dem 1. April 2021 sind es Fr. 6'000.–. 2. Einkommen des Gesuchstellers

### **E. 2**

Mit Eingabe vom 22. Mai 2020 machte der Gesuchsteller und Berufungskläger (nachfolgend: Gesuchsteller) das vorliegende Eheschutzverfahren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Hinsichtlich der Prozessgeschichte kann auf den vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 77 S. 2 ff.). Am 21. Dezember 2020 erliess die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Urteil in begründeter Form (Urk. 70 = Urk. 77).

### **E. 2.1**

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG auf Fr. 5'500.– festzusetzen.

### **E. 2.2**

Mit Blick darauf, dass es sich vorliegend um ein familienrechtliches Verfahren handelt, erscheint eine hälftige Kostentragung angemessen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Folglich sind die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, jedoch zufolge der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

- 47 - Es wird beschlossen:

### **E. 2.3**

Auch die Gesuchsgegnerin hat keinen Prozesskostenbeitrag beantragt, was in der vorliegenden Konstellation nicht schadet (siehe E. IV.1.3.). Die vorstehende Berechnung zeigt, dass sie unter Berücksichtigung der zu zahlenden Unterhaltsbeiträge nicht in der Lage ist, mit ihrem Einkommen die Gerichts- und Anwaltskosten zu bezahlen (E. III.9.). Ihr Privatkonto bei der Raiffeisenbank Zürich (CH2) wies per 31. März 2021 einen Saldo von Fr. 3'019.97 auf (Urk. 86/12). Aus dem Wertschriften- und Guthabenverzeichnis der Steuererklärung 2019 sowie den angehängten Zinsabschlüssen ist ersichtlich, dass die Parteien über weitere

- 45 - Konten verfügten, so namentlich das Sparkonto 3 bei der Postfinance mit Fr. 34'103.88 (lautend auf beide Parteien) und das Sparkonto 4 bei der Postfinance mit Fr. 22'604.11 (lautend auf die Gesuchsgegnerin; Urk. 80/4). Zu diesen Konten äussert sich die Gesuchsgegnerin (wie übrigens auch der Gesuchsteller) nicht. Den vorinstanzlichen Erwägungen ist indessen zu entnehmen, dass der Gesuchsteller die Fr. 34'000.– abgehoben hat. Nach seiner Darstellung hat er damit drei Darlehen bei seiner Tante getilgt (Urk. 77 S. 36). Dass Darlehen im Gesamtumfang von Fr. 30'000.– bestanden haben, erscheint aufgrund der eingereichten Darlehensverträge (Urk. 19/28) und der Erwähnung in der Steuererklärung 2019 (Urk. 80/4 S. 14) glaubhaft. Das Sparkonto 4 bei der Postfinance lautet auf die Gesuchsgegnerin. Von diesem Konto flossen am 19. Dezember 2019 Fr. 2'000.– auf das Privatkonto 5 (lautend auf die Gesuchsgegnerin) bei der Postfinance,

welches seinerseits per 31. Dezember 2019 gemäss Steuererklärung 2019 (gestützt auf den Zinsabschluss für das Jahr 2020) einen Saldo von Fr. 427.– aufwies (Urk. 55/2; Urk. 80/4). Im Juni und Juli 2020 wurden weitere Beiträge von insgesamt Fr. 20'000.– auf dasselbe Privatkonto überwiesen, sodass das Sparkonto per 16. August 2020 noch einen Saldo von Fr. 2'604.11 hatte (Urk. 55/2). Zum Schicksal der Fr. 20'000.– äussert sich die Gesuchsgegnerin im Berufungsverfahren nicht (siehe Urk. 83 S. 13). Vor Vorinstanz machte sie indes geltend, dass sie einen Grossteil des Guthabens für Anwaltskosten, Arztrechnungen, Wohnungskautions- und Möblierung der neuen Wohnung verwendet habe (Urk. 54 S. 13). Dies erscheint vor dem Hintergrund der Trennung per 20. Mai 2020 (Urk. 20 S. 1; Urk. 22 S. 2) und dem Mietbeginn per 16. Juli 2020 (mit einer Kautions von Fr. 5'100.–; Urk. 23/12) als glaubhaft. Gemäss dem (fälschlicherweise der Steuererklärung 2019 angehängten) Zinsabschluss per 31. Dezember 2020 befanden sich auf dem Sparkonto noch Fr. 426.78 (Urk. 80/4). Damit erscheint die Mittellosigkeit glaubhaft. Die Rechtsbegehren der Gesuchsgegnerin sind sodann nicht aussichtslos und auch die Gegenseite ist anwaltlich vertreten.

#### **E. 2.4**

Zusammenfassend ist der Gesuchsgegnerin die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu bewilligen und es ist ihr in der Person von

- 46 - Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.  
V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kosten- und Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens

#### **E. 2.5**

Der Gesuchsteller versteuerte 2017 ein Einkommen aus Haupterwerb von Fr. 42'296.– (entsprechend dem Lohnausweis für die Zeit vom 1. bis 31. Dezember 2017; Urk. 19/2) und ein solches aus Nebenerwerb von Fr. 2'243.– (Urk. 19/1). Dies entspricht monatlich Fr. 3'712.–. Wenn er somit geltend macht, die Fr. 40'000.– nicht in einem einzigen Monat (nämlich Dezember 2017) erzielt zu haben (Urk. 76 Rz. 13), erscheint dies glaubhaft; auch die Gesuchsgegnerin hat dies im Übrigen vor Vorinstanz anerkannt (Prot. I, S. 5, und Urk. 22 S. 13 f.). 2018 beliefen sich die Einkünfte des Gesuchstellers auf Fr. 41'846.– (Haupterwerb) + Fr. 2'243.– (Nebenerwerb) = Fr. 44'089.– (Urk. 15/7 S. 5), was monatlich Fr. 3'674.– entspricht. Für 2019 deklarierte der Gesuchsteller in der Steuererklärung Einnahmen aus Haupterwerb auf Fr. 39'000.– und jene aus Nebenerwerb auf Fr. 2'100.– (Urk. 80/4 S. 5), was monatlich Fr. 3'425.– entspricht. Per Februar 2020 gab der Gesuchsteller seinen Nebenerwerb (Leitung eines einmal wöchentlich stattfindenden, zweistündigen Fussballtrainings) auf (Urk. 21/31–32). Ob er dies tat, um die Gesuchsgegnerin zu entlasten, ist umstritten (Urk. 20 S. 4; Prot. I, S. 8). Die Gesuchsgegnerin anerkennt jedoch, dass sie dem Gesuchsteller dankbar dafür war, dass er ihr den Rücken freihielt; zudem hatte sie ihn offenbar gebeten, seine Trainertätigkeit auf den Montag zu verlegen, da sie freitags arbeiten musste (Prot. I, S. 8). Zumindest nach aussen gab der Gesuchsteller bekannt, dass er seine Tätigkeit als Trainingsleiter wegen der familiären Situation aufbe

- 17 - (Urk. 21/31 = Urk. 28/18). Die Gesuchsgegnerin machte sodann nicht geltend, dass sie sich dagegen gewehrt hätte (siehe Prot. I, S. 8 f.). Vor diesem Hintergrund ist das (frühere) Nebeneinkommen vorliegend nicht zu berücksichtigen.

#### **E. 2.6**

Die G. \_\_\_\_\_ GmbH wurde am tt.mm.2017 ins Handelsregister eingetragen. Folgende Tabelle gibt einen Überblick über die Entwicklung der Zahlen: Jahr 2017 2018 2019 2020  
Nettolohn (nur Haupterwerb) Fr. 42'296.– Fr. 41'846.– Fr. 39'000.– gemäss Steuer- (Urk. 19/1 S. 5) (Urk. 15/7 S. 5) (Urk. 80/4 S. 5) erklärung Bruttolohn ge- Fr. 45'000.– Fr. 45'600.– Fr. 42'535.– mäss Lohnaus- (Urk. 19/2) (Urk. 19/4) (Urk. 80/4) weis Lohn gemäss Er- Fr. 38'535.20 Fr. 36'334.75 Fr. 90'000.– (Urk. 19/6 S. 3) folgsrechnung (Urk. 21/33 S. 3) (Urk. 80/7 S. 4) - Fr. 13'855.60 - Fr. 44'963.80 Gewinn / Verlust Fr. 52'393.76 (Urk. 19/6 S. 4) (Urk. 21/33 S. 5) (Urk. 80/7 S. 6) Fr. 72'393.76 [= Stammkapital + Fr. 58'538.16 Fr. 13'574.36 Eigenkapital Gewinn] (Urk. 19/6 S. 2) (Urk. 21/33 S. 2) (Urk. 80/7 S. 2) Gewinne oder Verluste wurden jeweils zum Eigenkapital geschlagen (Urk. 19/6 S. 2; Urk. 21/33 S. 2; Urk. 80/7 S. 2). Der Gewinn der Jahre 2017 und 2018 schmolz durch die Verluste der Jahre 2019 und 2020 wieder dahin. Es er- scheint daher in Abweichung von des bundesgerichtlichen Rechtsprechung ange- bracht, Gewinne und Verluste ausser Acht zu lassen und auf das Nettoeinkom- men abzustellen. Dies entspricht der vorliegend gelebten Wirklichkeit und recht- fertigt sich auch vor dem Hintergrund, dass der Gesuchsteller selber zuversicht- lich ist, bald wieder an grössere Aufträge zu gelangen (Urk. 94 Rz. 8). Im Übrigen ist festzuhalten, dass sich die Gewinne und Verluste (insbesondere unter Berück- sichtigung der im Verhältnis zum Einkommen sehr hohen Spesenentschädigun- gen von Fr. 16'557.54 für 2017 und 2018 [Urk. 19/6 S. 3] und jener von

- 18 - Fr. 15'575.05 für 2019 [Urk. 21/33 S. 3]) in der massgebenden Periode (dazu so- gleich) in etwa die Waage halten. Das Einkommen Selbständigerwerbender ist sodann naturgemäss mit Unsicherheiten behaftet. Der Gesuchsteller zahlte sich 2020 einen Lohn von brutto Fr. 36'334.75 aus (Urk. 80/7 S. 4). Aus dem Lohn- ausweis 2019 ergibt sich, dass die Sozialabzüge (Fr. 2'399.– + Fr. 1'136.–) / Fr. 42'535.– = 0.083 oder 8.3 % betragen (Urk. 80/4). 91.7 % von Fr. 36'334.75 entsprechen Fr. 33'318.95. Von Januar 2021 bis und mit Juli 2021 zahlte sich der Gesuchsteller vom Geschäftskonto folgende Beträge aus: Fr. 5'000.– am 29. Januar 2021, Fr. 5'000.– am 26. Februar 2021, Fr. 3'000.– am 29. März 2021, Fr. 3'500.– am 3. Mai 2021 und Fr. 2'500.– am 13. Juli 2021 (Urk. 96/4). Dies ent- spricht Fr. 19'000.– während sieben Monaten oder Fr. 2'714.– pro Monat. Zu be- rücksichtigen ist jedoch, dass diese Auszahlungen nicht das ganze Jahr abbilden; sie sind deshalb nicht zu berücksichtigen. Indessen ist auch das Jahr 2017 mit- einzubeziehen, um die Jahre 2019 und 2020, in denen der Gesuchsteller Aufträge abgelehnt hat (Urk. 20 S. 4 und 9; Prot. I, S. 30; Urk. 28/20), etwas zu glätten. Zu- sammenfassend erzielte der Gesuchsteller von 2017 bis 2020 ein monatliches Nettoeinkommen von (Fr. 42'296.– + Fr. 41'846.– + Fr. 39'000.– + Fr. 33'320.–) / 48 = Fr. 3'260.–.

## **E. 2.7**

Der Gesuchsteller antwortete am 18. September 2020 auf die Frage der Vorderrichterin, ob es stimme, dass er einer Erwerbstätigkeit im Umfang von 80 % nachgehe, mit "Ja, das ist richtig." (Prot. I, S. 29). Gleichzeitig machte er geltend, er habe die Kinder (bzw. C. \_\_\_\_\_) ab 2017 hauptsächlich betreut (Urk. 20 S. 7 f.), mithin zu deutlich mehr als 50 %. Die Gesuchsgegnerin bestritt letzteres (Prot. I, S. 8). Es ist unbestritten, dass die Gesuchsgegnerin ab 2017 in einem Pensum von 60 % und nach D. \_\_\_\_\_s Geburt (und dem Mutterschaftsur- laub) ab Oktober 2018 40 % arbeitete (Urk. 20 S. 8; Urk. 23/1). Per 1. Januar 2020 erhöhte sie ihr Pensum wieder auf 60 % (Urk. 23/1). Vor diesem Hintergrund erscheint es (insbesondere für die Zeit, in welcher sie 60 % gearbeitet hat) glaub- haft, wenn

der Gesuchsteller geltend macht, er habe die Kinder hauptsächlich betreut. Auch Drittpersonen bestätigten dies im Übrigen für den Zeitraum ab dem Einzug in die Wohnung in F.\_\_\_\_\_ (das heisst ab 1. Oktober 2019 [Urk. 19/9]; Urk. 28/3; Urk. 28/6; Urk. 28/7). Fraglich ist, ob der Gesuchsteller in der Vergan-

- 19 - genheit 80 % arbeitete (siehe Urk. 76 Rz. 24). Unbestritten blieb, dass er 2018 / 2019 den CAS Immobilienbewerter absolvierte (Urk. 20 S. 8; siehe Prot. I, S. 11). Dies und die Kinderbetreuung zur Hauptsache lässt ein Pensum von 80 % nicht als glaubhaft erscheinen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Gesuchsteller in der Vergangenheit deutlich weniger als 80 % gearbeitet hat. Wie hoch sein Arbeitspensum effektiv war, lässt sich nicht abschliessend eruieren. Es kann aber offenbleiben. Tatsache ist, dass er neben der überwiegenden Betreuung der Kinder (und der Tätigkeit als Trainingsleiter) in der Lage war, mit der GmbH ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 3'260.- (E. III.2.6.) zu erzielen. 2017, als die Gesuchsgegnerin 60 % arbeitete, erwirtschaftete er sogar ein solches von Fr. 3'525.- pro Monat (siehe Urk. 19/1 S. 5).

### **E. 2.8**

In seiner Stellungnahme vom 25. August 2021 behauptet der Gesuchsteller unter Hinweis auf ein ärztliches Zeugnis vom 16. August 2021 neu, dass seine Arbeitsfähigkeit wegen der Kinderbetreuung auf 40 % eingeschränkt sei (Urk. 94 Rz. 4; Urk. 96/1). Gesundheitliche Gründe dafür sind nicht ersichtlich. Zudem hat der Gesuchsteller in seiner Berufungsschrift mit derselben Begründung ein Arbeitspensum von 40 bis maximal 50 % als zumutbar und möglich bezeichnet (Urk. 76 Rz. 24). Der Gesuchsteller betreut die Kinder jede Woche von Mittwoch bis Freitag und alle vier Wochen an insgesamt drei Wochenenden (siehe Urk. 77 S. 41 f.). Sein Betreuungsanteil überwiegt jenen der Gesuchsgegnerin leicht (siehe E. III.6.5.). Er kann auch abends und nachts arbeiten (Urk. 20 S. 8) bzw. allenfalls an einem Samstag (an dem er die Kinder nicht betreut) Akquisitionsgespräche und Besprechungen anberaumen (Urk. 76 Rz. 24); zudem hat er auch in der Vergangenheit an den Wochenenden gearbeitet (Prot. I, S. 29). Gründe, weshalb der Gesuchsteller trotz gleichbleibender (wenn nicht gar im Vergleich zur Vergangenheit geringerer) Kinderbetreuung und Wegfall der Tätigkeit als Trainingsleiter nicht in der Lage sein sollte, im bisherigen Umfang für die GmbH tätig zu sein, sind nicht ersichtlich.

### **E. 2.9**

Zusammenfassend ist dem Gesuchsteller für die gesamte Zeit des Getrenntlebens ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'260.- anzurechnen.

- 20 - 3. Autokosten der Gesuchsgegnerin

### **E. 3**

Gegen dieses Urteil erhob der Gesuchsteller mit Eingabe vom 29. März 2021 fristgerecht (siehe Urk. 71/2) Berufung und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge (Urk. 76). Mit Verfügung vom 12. Mai 2021 wurde der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Gesuchsgegnerin) Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 82). Die Berufungsantwort datiert vom 31. Mai 2021 (Urk. 83) und wurde dem Gesuchsteller mit Verfügung vom

- 11 -

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz erwog unter dem Titel "Berufsauslagen", dass der Gesuchsgegnerin Fr. 96.– für ein ZVV-Abonnement anzurechnen seien. Zudem habe die Gesuchsgegnerin glaubhaft ausgeführt, dass sie jeweils jeden Freitag und einmal im Monat am Dienstag auf das Auto angewiesen sei, um die Kinder wie vereinbart zum Gesuchsteller zu bringen. Es sei von einer Kilometerentschädigung von Fr. 0.70 auszugehen. Der Arbeitsweg von H.\_\_\_\_\_ nach I.\_\_\_\_\_ betrage 7 km, was zu einem monatlichen Betrag von Fr. 49.– führe (Urk. 77 S. 29 f.).

### **E. 3.2**

Der Gesuchsteller macht geltend, dass gemäss der Regelung der Vorinstanz der jeweils betreuende Elternteil die Kinder dem anderen überbringe. Die Gesuchsgegnerin bringe die Kinder jeweils am Dienstagabend von zu Hause aus. Es sei nicht nachvollziehbar, warum die Gesuchsgegnerin jeden Freitag und einmal im Monat am Dienstag auf ein Auto angewiesen sein sollte, um die Kinder zum Gesuchsteller zu bringen (Urk. 76 Rz. 32). Mit den öffentlichen Verkehrsmitteln dauere die Strecke eine halbe Stunde, weshalb die Autokosten im Bedarf der Gesuchsgegnerin zu streichen seien (Urk. 76 Rz. 33).

### **E. 3.3**

Die Gesuchsgegnerin erwidert, dass sie am Dienstag regelmässig Klinkleidersitzung habe, sodass sie die Kinder mit dem Auto holen müsse. Ausserdem müsse sie C.\_\_\_\_\_ zweimal pro Woche in den Kindergarten fahren und einmal pro Woche zum Gesuchsteller (Urk. 83 S. 8).

### **E. 3.4**

Für den Bedarf bilden nunmehr die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) nach Art. 93 SchKG der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz vom 1. Juli 2009 (BISchK 2009, S. 192 ff.) den Ausgangspunkt (BGE 147 III 265 E. 7.2). Danach gehören (bei Fahrten zum Arbeitsplatz) die effektiven Auslagen für die öffentlichen Verkehrsmittel oder ein Auto mit Kompetenzqualität zum betriebsrechtlichen Existenzminimum (BISchK 2009, S. 194). Kosten für die Ausübung des Berufsrechts sind hingegen Teil des familien- und nicht des betriebsrechtlichen Existenzminimums (BGE 147 III 265 E. 7.2).

- 21 -

### **E. 3.5**

Die Vorinstanz vermischt die Berufsauslagen mit Fahrtkosten für die Kinder und rechnet der Gesuchsgegnerin ohne ersichtlichen Grund sowohl ein Abonnement für den öffentlichen Verkehr als auch Autokosten an (Urk. 77 S. 29 f.). Dabei hatte die Gesuchsgegnerin zu Protokoll gegeben, dass sie mit den öffentlichen Verkehrsmitteln zur Arbeit gehe (Prot. I, S. 45). Die Autokosten sind deshalb mangels Kompetenzqualität nicht zu berücksichtigen. Die Distanz zwischen den Wohnorten der Parteien beträgt gemäss map.search.ch 4.4 km. Allfällige Wegkosten zur Ausübung der Kinderbetreuung sind deshalb vernachlässigbar; sie fallen zudem bei beiden Parteien an, weil der jeweils betreuende Elternteil die Kinder zum anderen Elternteil bringen muss (Urk. 77 S. 42). Übliche Kosten für Fahrten zum Kindergarten sind sodann aus dem Kindergrundbetrag zu finanzieren. Wie hoch diese vorliegend sein sollen, wurde nicht substantiiert vorgetragen (siehe Urk. 83 S. 8) und es ist auch nicht ersichtlich.

### **E. 3.6**

Zusammenfassend sind lediglich Fr. 96.– (ZVV-Abonnement) für Mobilität einzusetzen.

4. Krankenkassenprämie der Gesuchsgegnerin 4.1. Die Vorinstanz erwog, dass aus der Prämienübersicht ersichtlich sei, dass die Gesuchsgegnerin monatlich Fr. 226.– an Krankenkassenprämien bezahle (Urk. 77 S. 28). 4.2. Der Gesuchsteller wendet ein, dass die individuelle Prämienverbilligung von geschätzt 50 %, entsprechend Fr. 113.–, nicht berücksichtigt worden sei (Urk. 76 Rz. 34). 4.3. Die Gesuchsgegnerin erwidert, dass sie nicht über eine individuelle Prämienverbilligung verfüge (Urk. 83 S. 8). 4.4. Der Gesuchsteller erläutert nicht, wie er zur Annahme gelangt, dass die Gesuchsgegnerin eine individuelle Prämienverbilligung von "geschätzt 50 % der Prämie" habe (siehe Urk. 76 Rz. 34). Damit genügt er den Begründungsanforderungen nicht (E. II.3.). Auch inhaltlich ist der Einwand unzutreffend:

- 22 - 4.5. Der Kanton übernimmt die Krankenkassenprämie einer anspruchsberechtigten Person, soweit ihre Referenzprämie einen bestimmten Prozentsatz ihres massgebenden Einkommens (Eigenanteil) übersteigt (§ 3 Abs. 1 EG KVG). Das massgebende Einkommen entspricht der Differenz zwischen den gesamten steuerrechtlichen Einkünften und Abzügen, wobei gewisse Abzüge unberücksichtigt bleiben (nicht jedoch jene für bezahlte Unterhaltsbeiträge; § 5 Abs. 1 EG KVG). Der Eigenanteil wird vom Regierungsrat festgelegt (§ 3 Abs. 2 EG KVG). Er beträgt 2021 für Verheiratete 14.6 % (Dispositiv-Ziffer II.1. des Beschlusses des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 4. November 2020 [abrufbar unter <https://www.zh.ch/bin/zhweb/publish/regierungsratsbeschluss-unterlagen./2020/1058/RRB-2020-1058.pdf>, besucht am 12. November 2021]). Der Eigenanteilssatz für Verheiratete, die rechtlich oder tatsächlich getrennt sind, beläuft sich auf 80 % davon (§ 2 Abs. 3 VEG KVG). Die Referenzprämie entspricht 60 % der jeweiligen regionalen Durchschnittsprämie (§ 4 Abs. 1 EG KVG). 4.6. Das Jahreseinkommen der Gesuchsgegnerin beläuft sich auf Fr. 72'000.– (E. III.1.5.). Abzuziehen sind Unterhaltsbeiträge von geschätzt Fr. 19'200.– (§ 31 Abs. 1 lit. c StG), Berufsauslagen und Weiterbildungskosten von Fr. 10'000.– (siehe Urk. 80/4 S. 13 und 16) sowie Versicherungsprämien von Fr. 2'600.– (siehe Urk. 80/4 S. 15). Ein (hälftiger) Kinderabzug kann nicht geltend gemacht werden, da die Gesuchsgegnerin Alimente zahlen muss (§ 34 Abs. 1 lit. a StG). Auszugehen ist mithin von einem steuerbaren Einkommen von Fr. 40'200.–. Der Eigenanteilssatz beträgt 14.6 % oder Fr. 5'869.20; der Eigenanteil beträgt vorliegend 80 % davon oder Fr. 4'695.36. Die regionale Durchschnittsprämie für das Jahr 2021 beläuft sich für die Stadt Zürich (wo die Gesuchsgegnerin lebt) auf monatlich Fr. 521.– (<https://svazurich.ch/unsere-produkte/weitere-produkte/im-ueberblick/ergaenzungsleistungen/regionale-durchschnittspraemien.html>, besucht am 12. November 2021) oder jährlich Fr. 6'252.–; 60 % davon entsprechen Fr. 3'751.20. Die Referenzprämie ist somit tiefer als der Eigenanteil von Fr. 4'695.36, weshalb der Gesuchsgegnerin keine individuelle Prämienverbilligung zusteht. Ob sie für das Jahr 2020 einen Anspruch darauf gehabt hätte, kann offenbleiben, weil sie einen solchen nicht mehr geltend machen könnte (§ 21 Abs. 1 EG KVG).

- 23 - 4.7. Zusammenfassend bleibt es bei den Krankenkassenkosten der Gesuchsgegnerin von Fr. 226.–.

5. Wohnanteile der Kinder 5.1. Die Vorinstanz rechnete der Gesuchsgegnerin die volle Miete von Fr. 1'845.– an und schied keine Wohnanteile für die beiden Kinder aus (Urk. 77 S. 27 und 32 f.). 5.2. Der Gesuchsteller bringt vor, dass die Wohnanteile der Kinder von einem Viertel der Mietkosten (je Fr. 461.25) von den Wohnkosten der

Gesuchsgeg- nerin abzuziehen seien. Ihr Wohnkostenanteil betrage daher Fr. 922.50 (Urk. 76 Rz. 35). 5.3. Die Gesuchsgegnerin erachtet diese Überlegung als falsch, weil sie den vollen Mietzins bezahlen müsse. Mit dieser Berechnung würde in ihren Not- bedarf eingegriffen, was nicht statthaft sei (Urk. 83 S. 8 f.). 5.4. Es entspricht bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass für das Kind ein bei den Wohnkosten des Obhutsinhabers abzuziehender Wohnkostenanteil einzusetzen ist (BGE 147 III 265 E. 7.2; BGer 5A\_507/2020 vom 2. März 2021, E. 7.3.1; siehe BGer 5A\_637/2018 vom 22. Mai 2019, E. 6.4). Ein obhutsberech- tigtter Elternteil kann nur in dem Umfang unterhaltspflichtig werden, in dem er nach Abzug seines Bedarfs und des Barunterhalts der Kinder für die Zeit, die sie bei ihm verbringen, leistungsfähig ist. Damit wird nicht in den Notbedarf eingegrif- fen. 5.5. Die Vorinstanz hat die alternierende Obhut angeordnet (Urk. 77 S. 41), was unangefochten geblieben ist (siehe Urk. 76 S. 2 f.). Entsprechend rechtfertigt es sich, die der Höhe nach unangefochten gebliebenen Mietkosten von Fr. 1'845.– (Urk. 77 S. 32; siehe Urk. 76 Rz. 35) zur Hälfte (oder Fr. 923.–) der Gesuchsgegnerin und zu je einem Viertel (oder Fr. 461.–) den Kindern anzurech- nen.

- 24 - 6. Grundbeträge der Kinder 6.1. Die Vorinstanz rechnete Grundbeträge von Fr. 400.– pro Kind als Bar- kosten für die Zeit, welche die Kinder bei der Gesuchsgegnerin verbringen, an (Urk. 77 S. 33). Da die Betreuung paritätisch aufgeteilt sei, habe sie bis zum 31. August 2021 die Hälfte des Grundbetrages an den Gesuchsteller zu überwei- sen (Urk. 77 S. 33 f.). 6.2. Der Gesuchsteller wendet ein, dass bei geteilter Obhut die Grundbe- träge im Verhältnis der effektiven Betreuungsanteile aufzuteilen seien (Urk. 76 Rz. 36). Demzufolge seien Fr. 220.– pro Kind für die Zeit, die es beim Vater ver- bringe, und Fr. 180.– für die Zeit bei der Mutter zu berücksichtigen (Urk. 76 Rz. 39 f.). 6.3. Die Gesuchsgegnerin bestreitet dies (Urk. 83 S. 9). 6.4. Bei alternierender Obhut sind die finanziellen Lasten grundsätzlich um- gekehrt proportional zum eigenen Betreuungsanteil zu tragen (BGer 5A\_727/2018 vom 22. August 2019, E. 4.3.2.1; BGE 147 III 265 E. 5.5). Je nach der finanziellen Leistungsfähigkeit der Eltern kann das Gericht einzelfallbezogen und ermessens- weise den hauptbetreuenden Elternteil verpflichten, neben dem Naturalunterhalt einen Teil des Barbedarfs des Kindes zu decken (BGer 5A\_1032/2019 vom 9. Juni 2020, E. 5.4.1). 6.5. Die Gesuchsgegnerin betreut die Kinder alle vier Wochen (28 Tage) während insgesamt 13 Tagen (siehe Urk. 77 S. 41 f.), somit zu 46 %. Demzufolge sind C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ für die Zeit, die sie bei der Gesuchsgegnerin verbrin- gen, je Fr. 184.– (46 % von Fr. 400.–) als Grundbetrag anzurechnen; die übrigen Fr. 216.– entfallen als Grundbetrag auf die Zeit, welche die Kinder beim Gesuch- steller sind. 7.

Krankenkassenprämie der Kinder 7.1. Die Vorinstanz erwog, dass die obligatorischen Krankenkassenprämien für C.\_\_\_\_\_ Fr. 84.– und jene von D.\_\_\_\_\_ Fr. 89.– betragen (Urk. 77 S. 31 f.). Die Kosten der Zusatzversicherung beliefen sich auf je Fr. 27.–, könnten aber

- 25 - nicht berücksichtigt werden, da es sich bis zum 31. August 2021 um einen Man- kofall handle (Urk. 77 S. 31 f.). 7.2. Der Gesuchsteller rügt, dass die Krankenkassenprämien durch die in- dividuelle Prämienverbilligung gedeckt würden, welche für das ganze Jahr 2020 Fr. 1'308.– betragen habe (Urk. 76 Rz. 38). 7.3. Die Gesuchsgegnerin erwidert, dass sie seit Mai 2020 versuche, ihren Mann dazu zu bringen, ihr die Krankenkasse der Kinder zu überschreiben, was dieser verweigere. Da ausschliesslich der Gesuchsteller Inhaber der Policen sei, könne sie keine individuelle Prämienverbilligung beantragen (Urk. 83 S. 8). Es werde mit Nichtwissen bestritten, dass die Krankenkassenprämien der Kinder durch die individuelle Prämienverbilligung gedeckt

seien (Urk. 83 S. 9). 7.4. Die Krankenkasse (KVG) der Kinder läuft über den Gesuchsteller (Urk. 19/12; Urk. 19/16). Dieser zahlt (zumindest teilweise; E. III.10.1.) auch die Prämien der obligatorischen Grundversicherung bei der J.\_\_\_\_\_ (Urk. 80/12), während die Zusatzversicherungen der beiden Kinder (VVG) bei der K.\_\_\_\_\_ auf die Gesuchsgegnerin lauten (Urk. 19/13; Urk. 19/17). Die jährliche individuelle Prämienverbilligung betrug 2019 Fr. 1'152.– pro Kind (Urk. 80/4). Dass sie sich 2020 auf Fr. 1'308.– belief (Urk. 76 Rz. 38), ist nicht belegt, mit Blick auf die individuelle Prämienverbilligung 2019 aber glaubhaft. Wenn sowohl die Krankenkasse als auch die individuelle Prämienverbilligung über den Gesuchsteller läuft, erscheint es sinnvoll, diese Kosten in der Bedarfsaufstellung für die Zeit, welche die Kinder bei ihm verbringen, zu berücksichtigen. Dies bedeutet, dass er auch inskünftig für die Prämien der Grundversicherung aufkommen müssen. Soweit er vorbringt, dass sie durch die individuelle Prämienverbilligung gedeckt seien, erscheint dies glaubhaft: So beliefen sich die Krankenkassenkosten von C.\_\_\_\_\_ (KVG) 2020 auf Fr. 83.55 x 12 = Fr. 1'002.60 (Urk. 19/12) und jene von D.\_\_\_\_\_ auf Fr. 81.95 x 12 = Fr. 983.40 (Urk. 19/16). Die individuelle Prämienverbilligung deckt keine Kosten der Zusatzversicherung (§ 1 VEG KVG e contrario). Diese können nur im Rahmen des familienrechtlichen Existenzminimums berücksichtigt werden (BGE 147 III 265 E. 7.2), wozu vorliegend ausreichend finanzielle Mittel vorhanden sind (E. III.9.). Demzufolge sind die entsprechenden Kosten (Fr. 27.–

- 26 - pro Kind; Urk. 19/13 und Urk. 19/17) im Bedarf der Kinder (neben jenem der Gesuchsgegnerin, die dafür aufzukommen hat) aufzuführen. 8. Psychotherapiekosten für C.\_\_\_\_\_

## **E. 8**

(Beistandschaft), 9 (Mediation) und 13 (Gütertrennung) des vorinstanzlichen Urteils (siehe Urk. 76 S. 2 f.; Urk. 77 S. 41 ff.). Diese Dispositiv-Ziffern sind somit in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist. 2. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). 3. In der Berufungsschrift ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen

- 12 - sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (siehe BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A\_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen

Entscheid erhoben werden (siehe BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und 5; BGer 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 5A\_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3). Diese Grundsätze gelten auch im Bereich der unbeschränkten Untersuchungsmaxime (BGer 5A\_800/2019 vom 9. Februar 2021, E. 5.1). 4. Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – statuiert Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO den Untersuchungs- und Offizialgrundsatz, 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 zudem im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorbringen; Art. 317 Abs. 1 ZPO kommt nicht zum Tragen (BGE 144 III 349 E. 4.2.1; BGE 147 III 301 E. 2.2).

III. Materielle Beurteilung 1. Einkommen der Gesuchsgegnerin

#### **E. 8.1**

Die Vorinstanz erwog, dass die Gesuchsgegnerin Fr. 160.– an Psychotherapiekosten für C.\_\_\_\_\_ geltend gemacht habe. Der Gesuchsteller habe dies nicht bestritten, weshalb die Kosten im Bedarf von C.\_\_\_\_\_ aufzuführen seien (Urk. 77 S. 31).

#### **E. 8.2**

Der Gesuchsteller wendet ein, dass solche Kosten von der Krankenkasse getragen würden. Zudem erschienen sie überhöht und seien nicht belegt (Urk. 76 Rz. 38).

#### **E. 8.3**

Die Gesuchsgegnerin erwidert, dass die Kosten belegt worden seien (Urk. 83 S. 9).

#### **E. 8.4**

Der Gesuchsteller setzt sich nicht mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander, sodass er den Begründungsanforderungen nicht genügt (E. II.3.). Er müsste aufzeigen, wo er die Kosten bestritten hat. Die Gesuchsgegnerin hat den Beleg sodann tatsächlich bereits vor Vorinstanz eingereicht (Urk. 44/3). Aus diesem ist ersichtlich, dass für den Zeitraum von Juni bis Juli 2020 insgesamt Fr. 560.– verrechnet wurden. Die Grundversicherung übernimmt grundsätzlich nur die Kosten für Leistungen von Ärzten (Art. 25 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a Ziff. 1 KVG). Dabei handelt es sich um Personen, die einen Weiterbildungstitel im Sinne von Art. 20 MedBG haben (Art. 38 KVV). Die Psychotherapeutin L.\_\_\_\_\_ verfügt über keinen medizinischen Abschluss (Urk. 44/3 = Urk. 86/9), womit sie ihre Leistungen grundsätzlich nicht über die Grundversicherung abrechnen kann. Weshalb dies bei Kindern anders sein sollte, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht rechtsgenügend dargetan (siehe Urk. 94 Rz. 18). Soweit der Gesuchsteller geltend macht, beide Kinder verfügten über Zusatzversicherungen (Urk. 94 Rz. 18), zeigt er insbesondere nicht auf, unter welche Kategorie die vorliegenden Kosten fallen sollten. Die Zusatzversicherung umfasst eine Spitalversicherung, eine Versicherung bei Tod oder Invalidität durch Unfall, eine Heilungskostenversicherung bei

- 27 - Unfall und ein Gesundheitskonto (Urk. 19/13). Kosten für eine Psychotherapie lassen sich nicht darunter subsumieren.

#### **E. 8.5**

Zusammenfassend bleibt es bei den Fr. 160.– an Psychotherapiekosten für C.\_\_\_\_\_. 9. Unterhaltsberechnung 9.1. Das Einkommen der Gesuchsgegnerin beläuft sich bis zum 31.

März 2021 auf Fr. 5'900.– und danach auf Fr. 6'000.– (E. III.1.5.). Dem Gesuchsteller ist ein solches von Fr. 3'260.– anzurechnen (E. III.2.9.). Beide Kinder haben die Kinderzulage von je Fr. 200.– als Einkommen (§ 4 Abs. 1 EG FamZG), welche von der Gesuchsgegnerin bezogen wird (Urk. 15/1; Urk. 86/2). 9.2. Die Vorinstanz erachtete es als nicht nötig, den Bedarf des Gesuchstellers festzustellen. Der Überschuss der Gesuchsgegnerin reiche nämlich nicht zur Deckung seines Bedarfs (Urk. 77 S. 35). Der Kinderunterhalt bemisst sich grundsätzlich nach der zweistufigen Methode mit Überschussverteilung; dies impliziert, dass der Bedarf sämtlicher beteiligter Familienmitglieder zu ermitteln ist (BGE 147 III 265 E. 6.6 und 7). Die Bedarfspositionen des Gesuchstellers zusammen mit den Kindern gestalten sich wie folgt: Position Gesuchsteller C. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ a) Grundbetrag Fr. 1'350.00 Fr. 216.00 Fr. 216.00 b) Miete Fr. 1'205.00 Fr. 603.00 Fr. 603.00 (ab 1. Mai 2022) Fr. 1'000.00 Fr. 500.00 Fr. 500.00 c) Krankenkasse (KVG) Fr. 132.00 Fr. 0.00 Fr. 0.00 d) Gesundheitskosten Fr. 40.00 Fr. - Fr. - e) Versicherung Fr. 30.00 Fr. - Fr. - f) Kommunikation Fr. 150.00 Fr. - Fr. - g) Mobilität Fr. 220.00 Fr. - Fr. -

- 28 - h) Auswärtige Verpflegung Fr. 0.00 Fr. - Fr. - i) Steuern Fr. 31.00 Fr. 7.00 Fr. 7.00 (ab 1. Mai 2022) Fr. 25.00 Fr. 5.00 Fr. 5.00 Total Fr. 3'158.00 Fr. 826.00 Fr. 826.00 (ab 1. Mai 2022) Fr. 2'947.00 Fr. 721.00 Fr. 721.00 a) Der Grundbetrag des Gesuchstellers ist unbestritten (Urk. 76 Rz. 41; siehe Urk. 83 S. 9 f.). Für die Grundbeträge der Kinder ist auf die vorstehenden Ausführungen (E. III.6.5.) zu verweisen. b) Der Gesuchsteller macht eine Miete von Fr. 2'412.– bzw. einen Mietanteil von Fr. 1'206.– geltend (Urk. 76 Rz. 41). Die Gesuchsgegnerin anerkennt Fr. 1'845.– (Höhe der Mietkosten der Gesuchsgegnerin für eine 3.5-Zimmer-Wohnung). Sie habe wiederholt darauf hingewiesen, dass die 5.5-Zimmer-Wohnung des Gesuchstellers zu teuer sei und die finanziellen Verhältnisse bei Weitem übersteige. Der Gesuchsteller habe im Verlauf des Trennungsjahrs genügend Zeit gehabt, um sich etwas Günstigeres zu suchen (Urk. 83 S. 10). Gemäss den Richtlinien ist der effektive Mietzins zu berücksichtigen. Ist dieser den wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnissen nicht angemessen, so ist er nach Ablauf des nächsten Kündigungstermins auf ein ortsübliches Normalmass herabzusetzen (BISchK 2009, S. 193). Grundsätzlich besteht ein Anspruch auf Beibehaltung des ehelichen Standards (BGer 5A\_493/2017 vom 7. Februar 2018, E. 3.1). Auch im Rahmen des familienrechtlichen Existenzminimums müssen sich die Wohnkosten aber an den finanziellen Verhältnissen orientieren (BGE 147 III 265 E. 7.2). Fraglich ist, ob man die 5.5-Zimmer-Wohnung vorliegend als ehelichen Standard bezeichnen kann; die Parteien zogen nämlich erst am 1. Oktober 2019 dort ein (Urk. 19/9), am 20. Mai 2020 trennten sie sich (Urk. 20 S. 1; Urk. 22 S. 2). Die Frage kann offenbleiben, weil die Wohnkosten des Gesuchstellers in Anbetracht der finanziellen Verhältnisse überhöht sind. Unter Berücksichtigung der dreimonatigen Kündigungsfrist auf Ende eines jeden Monats ausser Dezember (Urk. 19/9) erscheint es angemessen, bis 30. April 2022 die vollen Fr. 2'410.– und danach Fr. 2'000.– zu berücksichtigen. Gegebenenfalls wird sich der Gesuchsteller ausserhalb von F. \_\_\_\_\_ eine Wohnung zu einem Mietzins in dieser Grössenord-

- 29 - nung suchen müssen (siehe Urk. 96/10). Zusammenfassend sind ihm nach Abzug der Wohnanteile der Kinder (je ein Viertel pro Kind) Fr. 1'205.– bzw. Fr. 1'000.– anzurechnen; auf die Kinder entfallen je Fr. 603.– bzw. Fr. 500.–. c) Die Krankenkassenprämie der Grundversicherung für den Gesuchsteller von Fr. 132.– (unter Berücksichtigung der individuellen Prämienverbilligung) ist unbestritten (Urk. 76 Rz. 41; siehe Urk. 83 S. 9 f.). Hinsichtlich der Kinder ist auf die vorstehenden Ausführungen (E.

III.7.4.) zu verweisen. d) Der Selbstbehalt von Fr. 40.– ist unbestritten (Urk. 76 Rz. 41; siehe Urk. 83 S. 9 f.). e) Die Fr. 30.– für die Hausratversicherung sind unbestritten (Urk. 76 Rz. 41; siehe Urk. 83 S. 9 f.). f) Die Fr. 150.– für Kommunikation und Serafe sind unbestritten (Urk. 76 Rz. 41; siehe Urk. 83 S. 9 f.). g) Der Gesuchsteller macht für den Arbeitsweg Fr. 450.– geltend. Er fahre mit dem Auto ein- bis zweimal wöchentlich in sein Büro in M.\_\_\_\_\_. Das Auto benötige er für Akquisitionsbemühungen, Kundengespräche, Baubesichtigungen und Ortstermine. Ein Weg von F.\_\_\_\_\_ nach M.\_\_\_\_\_ betrage 43 km, was bei Fr. 0.70 pro km monatlich Fr. 361.– ergebe. Hinzu kämen Parkgebühren und Auslagen für Akquisitionsbemühungen sowie die Auslagen, um die Kinder zur Gesuchsgegnerin zu bringen (Urk. 76 Rz. 41 und 43). Die Gesuchsgegnerin wendet ein, dass die Kosten über das Geschäft abgebucht werden könnten, weshalb nur ein Minimalbetrag von Fr. 80.– zu berücksichtigen sei (Urk. 83 S. 10). Die Akquisitionsbemühungen, Kundengespräche, Baubesichtigungen und Ortstermine gehören zur Arbeit selbst. Es geht nicht an, diesbezügliche Kosten auszulagern. Wie bei der Gesuchsgegnerin (E. III.3.5.) sind auch beim Gesuchsteller keine Auslagen für Fahrten der Kinder zur Gesuchsgegnerin zu berücksichtigen. Die Arbeitswegstrecke von 43 km blieb unangefochten (Urk. 83 S. 10). Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Gesuchsteller auch von zu Hause aus arbeiten kann (Prot. I, S. 35), erscheinen die implizit geltend gemachten zwölf Wegstrecken pro Monat (siehe Urk. 76 Rz. 43) angemessen. Die Kosten betragen gemäss einer Studie des TCS Fr. 0.70 pro Kilometer (<https://www.tcs.ch/de/testberichte-ratgeber/>

- 30 - kontrollen-unterhalt/kilometerkosten.php, besucht am 12. November 2021). 40 % (oder Fr. 0.28) davon entfallen indessen auf Amortisation und Wertverminderung; sie können nicht berücksichtigt werden (BlSchK 2009, S. 194; OGer ZH LC190020 vom 24.04.2020, E. II.5.4 [S. 22]). Einzusetzen sind demzufolge Kosten von  $12 \times 43 \text{ km} \times 0.42 \text{ Fr./km} =$  (gerundet) Fr. 220.–. h) Der Gesuchsteller macht Fr. 44.– an Mehrauslagen für auswärtige Verpflegung (bei einem Tag pro Woche) geltend (Urk. 76 Rz. 43). Die Gesuchsgegnerin wendet ein, dass diese über die GmbH abgebucht würden (Urk. 83 S. 10). Der Gesuchsteller führte in der Erfolgsrechnung 2017 / 2018 eine Spesenentschädigung von Fr. 16'557.54 (Urk. 19/6 S. 3) und in jener von 2019 eine solche von Fr. 15'575.05 auf (Urk. 21/33 S. 3). Erst in jener von 2020 reduzierte er sie auf Fr. 150.– (Urk. 80/7 S. 4). Es rechtfertigt sich vor diesem Hintergrund nicht, Mehrauslagen für auswärtige Verpflegung zu berücksichtigen. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Gesuchsteller auch von zu Hause aus arbeitet (Prot. I, S. 35). i) Wo es die finanziellen Mittel zulassen, ist der gebührende Unterhalt zwingend auf das familienrechtliche Existenzminimum zu erweitern, wozu auch die Steuern gehören (BGE 147 III 265 E. 7.2). Ein Anteil dieser Steuern ist dem Bedarf eines jeden Kindes zuzuweisen (BGE 147 III 265 E. 7.2). Dazu sind die dem Kind zuzurechnenden, aber vom Empfängerelternanteil zu versteuernden Einkünfte (namentlich Barunterhaltsbeitrag, Familienzulagen, Sozialversicherungsrenten und ähnliche für den Unterhalt des Kindes bestimmte Leistungen, Erträge aus Kindesvermögen; nicht aber das Erwerbseinkommen des Kindes [siehe Art. 3 Abs. 3 StHG] oder der formell dem Kind zustehende [Art. 285 Abs. 2 ZGB], materiell aber für den betreuenden Elternteil bestimmte Betreuungsunterhaltsbeitrag) in das Verhältnis zu den vom Empfängerelternanteil insgesamt zu versteuernden Einkünften zu setzen; der daraus ermittelte Anteil an der gesamten Steuerschuld des Empfängerelternanteils ist im erweiterten Bedarf des Kindes zu berücksichtigen (BGer 5A\_816/2019 vom 25. Juni 2021, E. 4.2.3.5, zur Publikation vorgesehen). In der Zeit vom 1. Juni 2020 bis zum 31. März 2021 beträgt das jährliche

Einkommen des Gesuchstellers Fr. 39'120.– (siehe E. III.2.9.). Hinzu kommen Unterhaltsbeiträge von geschätzt Fr. 19'200.– pro Jahr (§ 23 lit. f StG; Art. 23 lit. f DBG). Abzuziehen sind Berufsauslagen von Fr. 10'000.– (siehe Urk. 80/4 S. 11) sowie Versicherungsprämien von Fr. 5'200.– (Staats- und Gemeindesteuer) bzw. Fr. 3'100.–

- 31 - (direkte Bundessteuer; siehe Urk. 80/4 S. 15). Der Gesuchsteller kann sodann die gesamten Kinderabzüge von Fr. 18'000.– (§ 34 Abs. 1 lit. a StG) bzw. Fr. 13'000.– (Art. 35 Abs. 1 lit. a DBG) geltend machen, da er Alimente erhält. Sein steuerbares Einkommen beträgt somit Fr. 25'120.– für die Staats- und Gemeindesteuer bzw. Fr. 32'220.– für die direkte Bundessteuer. Steuerrechtlich relevantes Vermögen (siehe § 47 StG) oder Verrechnungssteuerguthaben hat der Gesuchsteller nicht (siehe E. IV.1.3.). Gibt man die Daten so für das Jahr 2020 im Steuerrechner des Kantons Zürich ein (Zivilstand: getrennt; Tarif: Verheirateten- und Einzelnerntarif [§ 35 Abs. 2 StG]; Konfession: andere [Urk. 80/4 S. 4]; Gemeinde: F. \_\_\_\_\_), resultiert eine Staats- und Gemeindesteuer von Fr. 515.90 und eine direkte Bundessteuer von Fr. 0.–. Die Steuerlast beträgt somit (gerundet) Fr. 45.– pro Monat. Vom steuerbaren Einkommen entfallen je rund Fr. 9'600.– (pro Jahr) auf den Barunterhalt. Der Steueranteil eines jeden Kindes beläuft sich mithin auf Fr. 9'600.– / (Fr. 39'120.– + Fr. 19'200.–) = 0.164 oder 16 %. 16 % von Fr. 45.– entsprechen (gerundet) Fr. 7.–. Der Steueranteil des Gesuchstellers beträgt mithin Fr. 45.– - Fr. 7.– = Fr. 38.–, jener der Kinder je Fr. 7.–. In der Phase vom 1. April 2021 bis zum 30. April 2022 bleiben die Unterhaltsbeiträge im selben Rahmen wie in der vorherigen Zeitperiode. Auch die übrigen Steuerfaktoren sind gleich, insbesondere blieb der Steuerfuss für 2021 gegenüber 2020 unverändert. Daher sind beim Gesuchsteller wiederum Fr. 31.– und bei den Kindern je Fr. 7.– einzusetzen. Ab dem 1. Mai 2022 ist von jährlichen Unterhaltsbeiträgen von geschätzt Fr. 16'800.– (anstelle der Fr. 19'200.– der vorherigen Phasen) auszugehen. Das steuerbare Einkommen reduziert sich somit um Fr. 2'400.– auf Fr. 22'720.– (Staats- und Gemeindesteuer) bzw. Fr. 29'820.– (direkte Bundessteuer). Die übrigen Daten sind dieselben wie in der ersten Phase. Gemäss Steuerrechner des Kantons Zürich resultiert für 2022 eine Staats- und Gemeindesteuer von Fr. 392.10 und eine direkte Bundessteuer von Fr. 0.–. Die Steuerlast beträgt (gerundet) Fr. 35.– pro Monat. Vom steuerbaren Einkommen entfallen je Fr. 8'400.– auf den Barunterhalt. Der Steueranteil pro Kind beträgt somit Fr. 8'400.– / (Fr. 39'120.– + Fr. 16'800.–) = 0.15 oder 15 %. 15 % von Fr. 35.– sind (gerundet) Fr. 5.–. Der Steueranteil des Gesuchstellers beläuft sich mithin Fr. 35.– - Fr. 5.– = Fr. 30.–, jener der Kinder auf je Fr. 5.–.

- 32 - 9.3. Die Bedarfspositionen der Gesuchsgegnerin zusammen mit den Kindern gestalten sich wie folgt:

- 33 - Position Gesuchsgegnerin C. \_\_\_\_\_ D. \_\_\_\_\_ a) Grundbetrag Fr. 1'350.00 Fr. 184.00 Fr. 184.00 b) Miete Fr. 923.00 Fr. 461.00 Fr. 461.00 b) Krankenkasse (KVG) Fr. 226.00 Fr. - Fr. - b) Krankenkasse (VVG) Fr. - Fr. 27.00 Fr. 27.00 c) Gesundheitskosten Fr. - Fr. 30.00 Fr. 25.00 b) Psychotherapie Fr. - Fr. 160.00 Fr. - b) Versicherung Fr. 30.00 Fr. - Fr. - b) Kommunikation Fr. 150.00 Fr. - Fr. - b) Mobilität Fr. 96.00 Fr. - Fr. - c) SVK Fr. 75.00 Fr. - Fr. - d) Steuern Fr. 270.00 Fr. - Fr. - (ab 1. April 2021) Fr. 280.00 (ab 1. Mai 2022) Fr. 315.00 Total Fr. 3'120.00 Fr. 862.00 Fr. 697.00 (ab 1. April 2021) Fr. 3'130.00 (ab 1. Mai 2022) Fr. 3'165.00 a) Der Grundbetrag der Gesuchsgegnerin (siehe Urk. 77 S. 32) blieb unangefochten. Hinsichtlich der Grundbeträge der Kinder ist auf die vorstehenden Ausführungen (E. III.6.5.) zu verweisen. b) Bezüglich Miete (E. III.5.5.), Krankenkasse (E. III.4.7. und E. III.7.4.), Psychotherapie (E. III.8.5.), Versicherung (E. III.9.2.),

Kommunikation (E. III.9.2.) und Mobilität (E. III.3.6.) kann auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden. c) Die Gesundheitskosten und die Kosten für SVK, welche die Vorinstanz berücksichtigt hat (Urk. 77 S. 32 f.), sind unangefochten geblieben (siehe Urk. 76 Rz. 31 ff.).

- 34 - d) In der Zeit vom 1. Juni 2020 bis zum 31. März 2021 beträgt das jährliche Einkommen der Gesuchsgegnerin Fr. 70'800.– (siehe E. III.1.5.). Abzuziehen sind Unterhaltsbeiträge von geschätzt Fr. 19'200.– pro Jahr (§ 31 Abs. 1 lit. c StG; Art. 33 Abs. 1 lit. c DBG), Berufsauslagen und Weiterbildungskosten von Fr. 10'000.– (siehe Urk. 80/4 S. 13 und 16) sowie Versicherungsprämien von Fr. 2'600.– (Staats- und Gemeindesteuer) bzw. Fr. 1'700.– (direkte Bundessteuer; siehe Urk. 80/4 S. 15). Die Gesuchsgegnerin kann keine Kinderabzüge geltend machen, da sie Alimente bezahlt (§ 34 Abs. 1 lit. a StG; Art. 35 Abs. 1 lit. a DBG). Ihr steuerbares Einkommen beträgt somit Fr. 39'000.– für die Staats- und Gemeindesteuer bzw. Fr. 39'900.– für die direkte Bundessteuer. Steuerrechtlich relevantes Vermögen (siehe § 47 StG) oder Verrechnungssteuerguthaben hat die Gesuchsgegnerin nicht (siehe E. IV.2.3.). Gibt man die Daten so für das Jahr 2020 im Steuerrechner des Kantons Zürich ein (Zivilstand: getrennt; Tarif: Grundtarif [§ 35 Abs. 2 StG e contrario]; Konfession: andere [siehe Urk. 80/4 S. 4]; Gemeinde: Zürich), resultiert eine Staats- und Gemeindesteuer von Fr. 3'008.95 und eine direkte Bundessteuer von Fr. 204.65 (die Gesuchsgegnerin wird zum Tarif für Alleinstehende besteuert, da sie Unterhalt bezahlt: Eidgenössische Steuerverwaltung [ESTV], Kreisschreiben Nr. 30 vom 21. Dezember 2010, Ehepaar- und Familienbesteuerung nach dem Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DBG], S. 25). Die Steuerlast beträgt somit (gerundet) Fr. 270.– pro Monat. Da die Gesuchsgegnerin keine Alimente für die Kinder erhält, sind für diese keine Steueranteile auszuscheiden. In der Phase vom 1. April 2021 bis zum 30. April 2022 beträgt das Einkommen der Gesuchsgegnerin neu Fr. 72'000.– (siehe E. III.1.5.). Die Unterhaltsbeiträge bleiben im selben Rahmen wie in der vorherigen Zeitperiode, ebenso die Abzüge. Somit erhöht sich das steuerbare Einkommen gegenüber der vorherigen Phase um Fr. 1'200.– auf Fr. 40'200.– (Staats- und Gemeindesteuer) bzw. Fr. 41'100.– (direkte Bundessteuer). Gibt man die Daten für 2021 im Steuerrechner des Kantons Zürich ein, resultiert eine Staats- und Gemeindesteuer von Fr. 3'166.65 und eine direkte Bundessteuer von Fr. 215.25. Die Steuerlast beträgt somit (gerundet) Fr. 280.– pro Monat. Ab dem 1. Mai 2022 reduzieren sich die Unterhaltsbeiträge um Fr. 2'400.– (E. III.9.2.). Das steuerbare Einkommen erhöht sich damit auf Fr. 42'600.– (Staats- und Gemeindesteuer) bzw. Fr. 43'500.– (direkte Bundessteuer). Gibt man die Daten für 2022 im Steuerrechner des Kantons Zürich ein, resultiert eine Staats- und

- 35 - Gemeindesteuer von Fr. 3'482.– und eine direkte Bundessteuer von Fr. 273.30. Die Steuerlast beträgt somit (gerundet) Fr. 315.– pro Monat. 9.4. In der Zeit vom 1. Juni 2020 bis zum 31. März 2021 beträgt das Gesamteinkommen Fr. 9'560.– (siehe E. III.9.1.). Diesem steht ein Gesamtbedarf von Fr. 9'489.– gegenüber (siehe E. III.9.2. und III.9.3.). Es resultiert ein Überschuss von Fr. 71.–, der zu je einem Drittel (oder Fr. 24.–) auf die Parteien und zu je einem Sechstel auf die Kinder zu verteilen ist. Da sie fast hälftig von den Parteien betreut werden (E. III.6.5.), ist ein Zwölftel (oder Fr. 6.–) zum jeweiligen Barunterhalt hinzuzurechnen. Die Gesuchsgegnerin kann mit ihrem Einkommen von Fr. 5'900.– ihren Bedarf von Fr. 3'120.– decken. Dies gilt auch für den Barunterhalt der beiden Kinder für die Zeit, die sie bei ihr sind (nämlich Fr. 862.– - Fr. 200.– [Kinderzulage] = Fr. 662.– für C.\_\_\_\_\_ und Fr. 697.– - Fr. 200.– = Fr. 497.– für D.\_\_\_\_\_ [siehe E.

III.9.3.] Nach Abzug der Überschussanteile (Fr. 24.– für die Gesuchsgegnerin und Fr. 6.– pro Kind) verbleibt eine Leistungsfähigkeit im Umfang von Fr. 1'585.–. Der Gesuchsteller kann mit seinem Einkommen von Fr. 3'260.– für seinen Bedarf von Fr. 3'158.– aufkommen; deshalb ist kein Betreuungsunterhalt geschuldet. Der eigene Überschuss von Fr. 102.– übersteigt so- dann seinen Überschussanteil von Fr. 24.–, weshalb er keinen Anspruch auf ehelichen Unterhalt hat. Die restlichen Fr. 78.– sind hälftig an den Barunterhalt der Kinder anzurechnen. Damit ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ einen Barunterhalt von je Fr. 793.– (Bedarf von Fr. 826.– abzüglich vom Gesuchsteller zu tragender Anteil von Fr. 39.– zuzüglich Fr. 6.– Überschussanteil [siehe E. III.9.2.]) zu bezahlen. Die Summe der Alimente entspricht (mit einer vernachlässigbaren Rundungsdifferenz von Fr. 1.–) der vorerrechneten Leistungsfähigkeit der Gesuchsgegnerin von Fr. 1'586.–. Die Unterhaltsbeiträge werden sofort fällig (Art. 75 OR). 9.5. In der Zeit vom 1. April 2021 bis zum 30. April 2022 beträgt das Gesamteinkommen Fr. 9'660.– (siehe E. III.9.1.). Diesem steht ein Gesamtbedarf von Fr. 9'499.– gegenüber (siehe E. III.9.2. und III.9.3.). Es resultiert ein Überschuss von Fr. 161.–, welcher nach dem vorerwähnten Schlüssel (E. III.9.4.) aufzuteilen ist. Demnach entfallen Fr. 54.– auf die Parteien und je 2 x Fr. 13.– auf die

- 36 - Kinder. Subtrahiert man vom Einkommen der Gesuchsgegnerin (Fr. 6'000.–) ihren Bedarf (Fr. 3'130.–), ihren Überschussanteil (Fr. 54.–) den Barunterhalt (inklusive Überschussanteil) von C.\_\_\_\_\_ (Fr. 662.– + Fr. 13.–) und jenen von D.\_\_\_\_\_ (Fr. 497.– + Fr. 13.–), resultiert eine massgebliche Leistungsfähigkeit von Fr. 1'631.–. Vom Lohn des Gesuchstellers (Fr. 3'260.–) verbleiben nach Abzug seines Bedarfs (Fr. 3'158.–) und seines Überschussanteils (Fr. 54.–) Fr. 48.–, die hälftig auf die Kinder zu verteilen sind. Dies bedeutet zugleich, dass weder ein Betreuungs- noch ein ehelicher Unterhalt geschuldet ist. Damit ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ einen Barunterhalt von je Fr. 815.– (Bedarf von Fr. 826.– abzüglich vom Gesuchsteller zu tragender Anteil von Fr. 24.– zuzüglich Fr. 13.– Überschussanteil) zu bezahlen. Die Summe der Alimente entspricht (mit einer Rundungsdifferenz von Fr. 1.–) der vorerrechneten verbleibenden Leistungsfähigkeit von Fr. 1'631.–. Die Unterhaltsbeiträge werden sofort fällig, soweit sie für bereits vergangene Monate geschuldet sind (Art. 75 OR); im Übrigen sind sie monatlich im Voraus zahlbar, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. 9.6. Ab dem 1. Mai 2022 beläuft sich das Gesamteinkommen (wie in der vorhergehenden Phase) auf Fr. 9'660.– (siehe E. III.9.1.). Diesem steht ein Gesamtbedarf von Fr. 9'113.– gegenüber (siehe E. III.9.2. und III.9.3.). Es resultiert ein Überschuss von Fr. 547.–, welcher nach dem vorerwähnten Schlüssel (E. III.9.4.) aufzuteilen ist. Demnach entfallen Fr. 182.– auf die Parteien und je 2 x Fr. 46.– auf die Kinder. Subtrahiert man vom Einkommen der Gesuchsgegnerin (Fr. 6'000.–) ihren Bedarf (Fr. 3'165.–), ihren Überschussanteil (Fr. 182.–) den Barunterhalt (inklusive Überschussanteil) von C.\_\_\_\_\_ (Fr. 662.– + Fr. 46.–) und jenen von D.\_\_\_\_\_ (Fr. 497.– + Fr. 46.–), resultiert eine massgebliche Leistungsfähigkeit von Fr. 1'402.–. Vom Lohn des Gesuchstellers (Fr. 3'260.–) verbleiben nach Abzug seines Bedarfs (Fr. 2'947.–) und seines Überschussanteils (Fr. 182.–) Fr. 131.–, die hälftig auf die Kinder zu verteilen sind. Dies bedeutet zugleich, dass weder ein Betreuungs- noch ein ehelicher Unterhalt geschuldet ist. Damit ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ einen Barunterhalt von je Fr. 702.– (Bedarf von Fr. 721.– abzüglich vom Gesuchsteller zu tragender Anteil von Fr. 65.– zuzüglich Fr. 46.– Überschussanteil) bzw. gerundet

- 37 - Fr. 700.– zu bezahlen. Die Summe der ungerundeten Alimente entspricht (mit einer Rundungsdifferenz von Fr. 2.–) der vorerrechneten verbleibenden Leistungsfähigkeit von Fr. 1'402.–. Die Unterhaltsbeiträge sind monatlich im Voraus zahlbar, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. 9.7. Die Vorinstanz hat dem Gesuchsteller für die Zeit vom 1. Juni 2020 bis zum 31. August 2021 persönliche Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 1'290.– zugesprochen (Urk. 77 S. 43 f.). Gemäss dem Antrag des Gesuchstellers soll die Gesuchsgegnerin ab dem 1. Juni 2020 den Fr. 2'735.50 des durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommens (nach Ansicht des Gesuchstellers Fr. 6'050.– ab 1. April 2021) abzüglich der durch die zweite Instanz neu errechneten Kinderunterhaltsbeiträge als persönlichen Unterhalt bezahlen (Urk. 94 S. 2). Bis zum 31. März 2021 betrug das Einkommen der Gesuchsgegnerin Fr. 5'900.– pro Monat (E. III.1.5.). Dies ergibt einen persönlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 5'900.– - Fr. 2'735.50 - Fr. 793.– - Fr. 793.– = Fr. 1'578.50 für die Zeit vom 1. Juni 2020 bis zum 31. März 2021. Für die Zeit vom 1. April 2021 bis zum 31. August 2021 beträgt er Fr. 6'050.– - Fr. 2'735.50 - Fr. 815.– - Fr. 815.– = Fr. 1'684.50. Der eheliche Unterhalt unterliegt der Dispositionsmaxime (BGer 5A\_592/2018 vom

### **E. 13**

Februar 2019, E. 2.1; BGer 5A\_511/2020 vom 23. November 2020, E. 4.1.2; BGE 147 III 301 E. 2.2). Dies bedeutet, dass die Rechtsmittelinstanz das angefochtene Urteil nicht zu Ungunsten der rechtsmittelführenden Partei abändern darf, es sei denn, die Gegenpartei habe ebenfalls ein Rechtsmittel ergriffen. Beim Verschlechterungsverbot (Verbot der reformatio in peius) handelt es sich um einen klaren Rechtsgrundsatz, dessen Missachtung gegen das Willkürverbot verstösst (BGE 129 III 417 E. 2.1.2; BGer 5A\_926/2016 vom 11. August 2017, E. 2.2.1). Das betriebsrechtliche Existenzminimum der Gesuchsgegnerin beläuft sich auf Fr. 1'350.– (Grundbetrag) + Fr. 923.– (Mietanteil) + Fr. 226.– (Krankenkasse KVG) + Fr. 96.– (Mobilität) = Fr. 2'595.– (siehe E. III.9.3.). In der Phase vom 1. Juni 2020 bis zum 31. März 2021 hat sie dem Gesuchsteller einen Barunterhalt von insgesamt Fr. 1'586.– zu bezahlen (E. III.9.4.). Zugleich hat sie für die Kosten der Kinder für die Zeit, die sie bei ihr befinden, aufzukommen. Unter Berücksichtigung der Kinderzulagen von Fr. 400.– handelt es sich dabei um insgesamt Fr. 1'159.– (siehe E. III.9.3.). In Nachachtung des Verbots der reformatio in

- 38 - peius müsste sie zusätzlich den vorinstanzlich zugesprochenen Ehegattenunterhalt von Fr. 1'290.– bezahlen. Damit verblieben ihr in der Phase vom 1. Juni 2020 bis zum 31. März 2021 Fr. 5'900.– - Fr. 1'586.– - Fr. 1'159.– - Fr. 1'290.– = Fr. 1'865.–. Analoges gälte für die Zeit vom 1. April 2021 bis zum 31. August 2021, in welcher ihr ein Betrag von Fr. 6'000.– - Fr. 1'630.– - Fr. 1'159.– - Fr. 1'290.– = Fr. 1'921.– verbliebe. Es würde in ihr betriebsrechtliches Existenzminimum eingegriffen, während der Gesuchsteller durch die Alimente einen (noch grösseren) Überschuss erwirtschaften könnte. Ein solches Ergebnis wäre willkürlich (BGer 5A\_1031/2019 vom 26. Juni 2020, E. 3.2 und 3.3.1). Es entspricht sodann konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass der gebührende Unterhalt zwingend auf das familienrechtliche Existenzminimum zu erweitern ist, soweit es die finanziellen Mittel zulassen (BGE 147 III 265 E. 7.2; BGer 5A\_365/2019 vom 14. Dezember 2020, E. 5.4.2; BGer 5A\_507/2020 vom 2. März 2021, E. 7.3.1; BGer 5A\_1023/2020 vom 20. April 2021, E. 8; BGer 5A\_491/2020 vom 19. Mai 2021, E. 4.3.1); erst wenn das familienrechtliche Existenzminimum aller Familienmitglieder gedeckt ist, kann ein zu verteiler Überschuss entstehen (BGE 147 III 265 E. 7.3; BGer 5A\_581/2020 vom 1. April 2021, E. 4.1.3). Zusammenfassend führt sowohl die Beachtung

als auch die Missachtung der Dispositionsmaxime zu einem willkürlichen Ergebnis. Es stellt sich die Frage, ob der korrekten Betrachtungsweise des materiellen Rechts oder jener des Prozessrechts der Vorzug zu geben ist. Das Prozessrecht bezweckt, dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen (BGE 139 III 457 E. 4.4.3.3; BGer 4A\_284/2017 vom 22. Januar 2018, E. 4.3; BGer 4A\_595/2019 vom 18. Februar 2020, E. 2.5.2; BGer 4A\_502/2019 vom 15. Juni 2020, E. 1.3); es hat eine dienende Funktion (BGE 139 III 457 E. 4.4.3.3; BGer 4A\_595/2019 vom 18. Februar 2020, E. 2.5.2). Dies bedeutet, dass das Prozessrecht dem Zivilrecht den Vortritt lassen muss (Rusch/Wohlgemuth, Prozessrecht als dienendes Recht, ZZZ 2017, S. 107 ff., S. 109). Die Unterhaltspflicht gegenüber den minderjährigen Kindern geht der Unterhaltspflicht gegenüber dem Geschwister vor (Art. 276a Abs. 1 ZGB). Vor diesem Hintergrund ist die Dispositionsmaxime bei Ehegattenunterhaltsbeiträgen dahingehend einzuschränken, dass sich nur eine Erhöhung entgegen den Anträgen der Parteien verbietet; werden indessen Kinderunterhaltsbei-

- 39 - träge angefochten und ergibt die Neuberechnung tiefere Ehegattenunterhaltsbeiträge, so müssen letztere in analoger Anwendung von Art. 282 Abs. 2 ZPO angepasst werden können. 10. Bezahlte Krankenkassenprämien der Kinder 10.1. Der Geschwister macht geltend, er habe nach der Trennung für C.\_\_\_\_\_ die KVG-Prämien für Juni 2020, August 2020, Oktober 2020 bis März 2021 von insgesamt Fr. 476.05 bezahlt. Für D.\_\_\_\_\_ habe er die KVG-Prämien für Juni 2020 sowie August 2020 bis März 2021 von gesamthaft Fr. 558.– bezahlt. Da die Geschwister die Kosten rückwirkend ab Juni 2020 zu übernehmen habe, sei sie zu verpflichten, dem Geschwister die Auslagen zu ersetzen (Urk. 76 Rz. 53). 10.2. Die Geschwister entgegnet, dass die Rückerstattung nicht in der Berufung geltend gemacht werden könne, weil sie eine Frage der Vollstreckung des erstinstanzlichen Urteils sei. Zudem habe die Geschwister für das Jahr 2020 Fr. 655.60 an KVG-Prämien und auch das VVG bezahlt. Schliesslich sei davon auszugehen, dass der Geschwister wegen der Prämienverbilligung weniger habe bezahlen müssen und zu viel bezahlte Beträge zurückerhalten habe (Urk. 83 S. 12 f.). 10.3. Der Geschwister brachte an anderer Stelle seiner Berufung vor, dass die Krankenkassenprämien der Kinder durch die Individuelle Prämienverbilligung gedeckt würden (Urk. 76 Rz. 38). Dies erscheint glaubhaft (E. III.7.4.). Auf dem Schreiben der SVA Zürich vom 5. März 2020 figuriert der Geschwister für die Individuelle Prämienverbilligung 2019 als Antragsteller (Urk. 80/4). Es ist daher glaubhaft, wenn die Geschwister vorbringt, sie habe keine Prämienverbilligung erhalten (Urk. 83 S. 9). Wenn der Geschwister Krankenkassenprämien bezahlt hat, die ihm durch die individuelle Prämienverbilligung vergütet wurden, kann die Geschwister nicht verpflichtet werden, dafür aufzukommen. Im Übrigen muss der Geschwister für die Prämien der Grundversicherung (KVG) aufkommen (E. III.7.4.).

- 40 - 10.4. Vor diesem Hintergrund ist die Berufung, soweit der Geschwister die Rückzahlung von Krankenkassenprämien für die Kinder verlangt, abzuweisen. 11. Laufende Kinderkosten 11.1. Die Vorinstanz erwog, dass die Betreuungsaufteilung paritätisch sei. Demzufolge sei die Geschwister in der ersten Phase bis 31. August 2021 zu verpflichten, dem Geschwister einen Barkostenunterhalt in der Höhe des hälftigen Grundbetrags (je Fr. 200.–) zu bezahlen; im Übrigen sei sie zu verpflichten, die laufenden Kosten für die Kinder alleine zu tragen (Urk. 77 S. 33 f.). 11.2. Der Geschwister beantragt, dass die Geschwister zu verpflichten sei, ab 1. Juni 2020 sämtliche laufenden Kinderkosten zu übernehmen (Urk. 76 S. 2). Eine Begründung dafür ist nicht ersichtlich (siehe Urk. 76 Rz. 50 ff.), sodass auf diesen Antrag nicht einzutreten ist (E.

II.3.). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Gesuchsteller die bei ihm anfallenden laufenden Kinderkosten (insbesondere Nahrung, Kleidung und Krankenkasse [KVG]) mit den Unterhaltsbeiträgen bzw. der Prämienverbilligung wird bestreiten müssen. 12.

Ergebnis 12.1. In teilweiser Gutheissung der Berufung sind die Dispositiv-Ziffern 10 bis 12 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 21. Dezember 2020 aufzuheben und wie folgt neu zu fassen (E. III.9.): "10. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für die Kinder die folgenden monatlichen Unterhaltsbeiträge (ohne vertragliche oder gesetzliche Kinder-, Familien- oder Ausbildungszulagen) zu bezahlen: Vom 1. Juni 2020 bis zum 31. März 2021: • Für C.\_\_\_\_\_: Fr. 793.– (davon Fr. 0.– Betreuungsunterhalt)

- 41 - • Für D.\_\_\_\_\_: Fr. 793.– (davon Fr. 0.– Betreuungsunterhalt) Vom 1. April 2021 bis zum 30. April 2022: • Für C.\_\_\_\_\_: Fr. 815.– (davon Fr. 0.– Betreuungsunterhalt) • Für D.\_\_\_\_\_: Fr. 815.– (davon Fr. 0.– Betreuungsunterhalt) Ab dem 1. Mai 2022: • Für C.\_\_\_\_\_: Fr. 700.– (davon Fr. 0.– Betreuungsunterhalt) • Für D.\_\_\_\_\_: Fr. 700.– (davon Fr. 0.– Betreuungsunterhalt) Die Unterhaltsbeiträge sind monatlich im Voraus zahlbar, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Krankenkassenprämien (KVG) sowie die individuelle Prämienverbilligung der Kinder über den Gesuchsteller und die Zusatzversicherungen (VVG) über die Gesuchsgegnerin laufen. Für die ungedeckten Gesundheitskosten der Kinder (inklusive Psychotherapiekosten für C.\_\_\_\_\_) hat die Gesuchsgegnerin (unter Vorbehalt ausserordentlicher Kosten) aufzukommen. Die Parteien werden verpflichtet, für ausserordentliche Kinderkosten je hälftig aufzukommen. 11. Der Antrag des Gesuchstellers auf Zusprechung persönlicher Unterhaltsbeiträge wird abgewiesen. 12. Die Unterhaltsbeiträge basieren (ab 1. Mai 2022) auf folgenden finanziellen Grundlagen der Parteien: Einkommen (netto, inkl. 13. Monatslohn, exkl. Familienzulage):

- 42 - • Gesuchsteller: Fr. 3'260.– • Gesuchsgegnerin: Fr. 6'000.– (60 %-Pensum) • C.\_\_\_\_\_: Fr. 200.– (Kinderzulage) • D.\_\_\_\_\_: Fr. 200.– (Kinderzulage) Bedarf (familienrechtliches Existenzminimum): • Gesuchsteller: Fr. 2'947.– • Gesuchsgegnerin: Fr. 3'165.– • C.\_\_\_\_\_: Fr. 1'583.– (gesamter Bedarf) • D.\_\_\_\_\_: Fr. 1'418.– (gesamter Bedarf)" 12.2. Im Übrigen (siehe insbesondere E. III.10.4. und III.11.2.) ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. IV. Unentgeltliche Rechtspflege 1. Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege des Gesuchstellers

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