

ZH_OBERGERICHT LE210025 vom 19. Januar 2022

ZH Obergericht, 2022-01-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE210025

FR: ZH_OBERGERICHT LE210025 du 19 janvier 2022

IT: ZH_OBERGERICHT LE210025 del 19 gennaio 2022

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind seit 2014 verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder, C._____, geboren am tt.mm.2015, und D._____, geboren am tt.mm.2017. In der Familie lebt auch G._____, die am tt.mm.2003 geborene Tochter der Gesuchstellerin aus erster Ehe. Mit Eingabe vom 1. Juli 2020 reichte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren ein (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf kann dem erstinstanzlichen Urteil entnommen werden (Urk. 109 S. 4 ff.). Am

E. 1.1

Die Höhe der erstinstanzlichen Entscheidungsbüchse (Urk. 109, Dispositiv-Ziffer 9) wurde von keiner Partei angefochten und ist zu bestätigen.

E. 1.2

Die Vorinstanz auferlegte die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte und sprach keine Parteienschädigungen zu (Urk. 109, Dispositiv-Ziffern 10 und 11). Zusammengefasst erwog sie, dass die Parteien im Rahmen der Hauptverhandlung eine Konvention über sämtliche strittigen Punkte bis auf den Unterhalt und die Herausgabe des Fahrzeugs BMW X5 geschlossen hätten. Mit Blick auf die Festsetzung des dem Gesuchsgegner anrechenbaren Einkommens hätten sich zahlreiche Fragen gestellt. Im Zusammenhang mit dem Kindesunterhalt, dem vorliegend gewichtigsten Punkt, sei der Gesuchsgegner grösstenteils unterlegen. Die Gesuchstellerin ihrerseits unterliege mit ihrem Antrag auf Leistung persönlicher Unterhaltsbeiträge und auf Herausgabe des Fahrzeugs. Dies rechtfertige eine hälftige Verteilung der Gerichtskosten (Urk. 109 S. 59 ff.). Der Gesuchsgegner moniert, die Vorinstanz sei mit ihrem Urteil im Ergebnis näher bei seinen Anträgen gelegen denn bei denjenigen der Gesuchstellerin. Die Vorinstanz habe insgesamt Fr. 3'383.– (Phase I) und Fr. 3'117.– (Phase II) zugesprochen, während die Gesuchstellerin Fr. 8'317.– beantragt habe und er von Fr. 563.50 ausgegangen sei. Die Gesuchstellerin sei auch mit dem Antrag auf Zuweisung des BMW X5 unterlegen (Urk. 108 S. 29). Die Gesuchstellerin entgegnet zu Recht, sie habe Unterhaltsbeiträge von Fr. 7'500.– und nicht von Fr. 8'317.– beantragt (Urk. 128 S. 17; vgl. auch Urk. 109 S. 60). Die vorinstanzliche Kostenregelung ist zu bestätigen. Grundsätzlich handelt es sich um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit und zudem machen die Unterhaltsbeiträge nur einen Teil des erstinstanzlichen Verfahrens aus, wenn auch vorliegend einen gewichtigen. Da die Kinderbelange durch Vereinbarung geregelt werden konnten, was praxisgemäss zu einer hälftigen Kostenteilung führt, und auch hinsichtlich der anderen Streitpunkte in vermögensrechtlicher Hinsicht keine Partei eindeutig obsiegt hat, ist es angemessen, den Parteien die Kosten je hälftig aufzuerlegen.

- 47 - Denn auch die Anpassung der Unterhaltsbeiträge durch die erkennende Kammer vermögen eine andere Verteilung der Prozesskosten im Sinne von Art. 318 Abs. 3 ZPO nicht zu rechtfertigen. Berufungsantrag Ziffer 4 ist deshalb abzuweisen und Dispositiv-Ziffer 10 des angefochtenen Urteils zu bestätigen.

E. 1.3

Die hälftige Kostentragung zieht das Wettschlagen der Parteientschädigungen nach sich, weshalb Dispositiv-Ziffer 11 ebenfalls zu bestätigen ist. Ohnehin könnte auf Berufungsantrag Ziffer 5 nicht eingetreten werden, da es an einem konkret bezifferten Antrag fehlt. Eine Berufung muss konkrete Anträge enthalten: auf Geldzahlung gerichtete Berufungsanträge – wie dies auch bei einem Begehren auf Zusprechung einer Parteientschädigung für ein vorinstanzliches Verfahren der Fall ist – müssen beziffert sein (BGE 137 III 617 Erw. 4.3). Dass Parteientschädigungen nach kantonalen Tarifen zugesprochen werden (Art. 96 ZPO), entbindet die Parteien zwar von der Stellung beziffert entsprechender Begehren für das laufende Verfahren, nicht jedoch von der Stellung beziffert Begehren für ein bereits abgeschlossenes vorinstanzliches Verfahren. Aus dem Rechtsmittelantrag muss sich genau ergeben, wie der angefochtene Entscheid stattdessen zu lauten hätte. Der Berufung lässt sich nicht entnehmen (weder aus den Anträgen noch aus der Begründung), welche Parteientschädigung der Gesuchsgegner als angemessen erachtet, weshalb in diesem Punkt auf die Berufung nicht einzutreten wäre.

2.1 Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt es sich, in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG), eine pauschale Entscheidgebühr von Fr. 5'500.– festzusetzen.

2.2 Im Berufungsverfahren waren die Höhe der zuzusprechenden Kinderunterhaltsbeiträge, die direkte Bezahlung der Liegenschaftskosten, der Prozesskostenbeitrag sowie die Kosten- und Entschädigungsregelung strittig. Mit Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge sprach die Vorinstanz der Gesuchstellerin die erwähnten Unterhaltsleistungen von Fr. 3'383.– (Phase I) und Fr. 3'117.– (Phase II), je zuzüglich Fr. 400.– Familienzulage zu. Der Gesuchsgegner beantragte im Hauptstandpunkt Fr. 57.– und Fr. 58.–, über die Familienzulage äusserte er sich

- 48 - nicht (Urk. 108 S. 2). Zugesprochen werden Unterhaltsbeiträge zwischen Fr. 2'830.– und Fr. 3'470.–, je zuzüglich Fr. 400.– Familienzulage. Der Gesuchsgegner obsiegt daher in nur sehr geringem Umfang. Weiter unterliegt er betreffend den Prozesskostenbeitrag sowie vollumfänglich bezüglich der übrigen Begehren. Es rechtfertigt sich deshalb, die Kosten des Berufungsverfahrens dem Gesuchsgegner aufzuerlegen. Die Kosten sind aus dem von ihm geleisteten Vorschuss zu beziehen.

2.3 Ausgangsgemäss ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Diese ist in Anwendung von § 13 i.V.m. § 5, § 6 Abs. 3 und § 11 Abs. 1 der Anwaltsgebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (AnwGebV) auf Fr. 5'385.– (Fr. 5'000.– zzgl. 7.7% MwSt.) festzusetzen.

2.4.1 Die Gesuchstellerin ersucht auch im Berufungsverfahren um einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 10'000.–, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 128 S. 2). Sie macht geltend, sie sei klar mittellos. Sie verweist auf ihr Einkommen und macht geltend, dass sie immer noch beim Sozialamt gemeldet sei und bei ihrer Mutter Schulden im Betrag von Fr. 25'460.25 habe (Urk. 128 S. 17).

2.4.2 Für die rechtlichen Erwägungen zum Prozesskostenvorschuss bzw. -beitrag ist auf Erw. III./11.3 zu verweisen. Gerichtskosten hat die Gesuchstellerin keine zu tragen. Sodann ist der

Gesuchsgegner zur Leistung einer vollen Parteientschädigung von Fr. 5'000.– zu verpflichten. Damit ist das Begehren um Leistung eines Prozesskostenbeitrags gegenstandslos und abzuschreiben (Art. 242 ZPO; vgl. OGer ZH LZ180005 vom 11.06.2018, E. III.3; OGer ZH RZ170007 vom 15.01.2018, E. 4.3). Bei dieser Sachlage ist das eventualiter gestellte Gesuch um unentgeltliche Prozessführung abzuschreiben und das Gesuch um Gewährung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung abzuweisen. Aufgrund der beim Gesuchsgegner zu bejahenden Leistungsfähigkeit (oben Erw. III./11.6) sind die Voraussetzungen dazu nicht gegeben.

- 49 - Es wird beschlossen:

E. 3

Einkommen Gesuchstellerin

E. 3.1

Der Gesuchsgegner hatte vor Vorinstanz geltend gemacht, es sollte der Gesuchstellerin aufgrund ihrer vergangenen Einkünfte möglich sein, ein Nettoeinkommen von Fr. 2'500.– bis Fr. 3'200.– pro Monat zu verdienen (Urk. 109 S. 35). Die Vorinstanz verwies auf die in der Vergangenheit erzielten Einkünfte bei der T.____ GmbH und der I.____ AG. So listete sie u.a. die durch die I.____ AG auf die Gesuchstellerin ausgestellten Lohnabrechnungen für die Zeit von Januar 2020 bis Juli 2020 mit einem Nettolohn zwischen Fr. 1'430.– und Fr. 2'270.10 auf und erwähnte, dass die I.____ AG der Gesuchstellerin per 31. Juli 2020 gekündigt habe (Urk. 109 S. 35). Weiter führte sie aus, die Gesuchstellerin arbeite seit 11. Februar 2020 bei der U.____ AG als Kosmetikerin, wo sie als Lohn jeweils 45 % ihres Bruttoumsatzes erhalte. Von Februar 2020 bis November 2020 habe sie durchschnittliche monatliche Einnahmen von Fr. 1'320.– generiert. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wäre die Gesuchstellerin zum jetzigen Zeitpunkt nicht verpflichtet zu arbeiten, da D.____ mutmasslich ab August 2022 den Kindergarten besuchen werde. Daher seien der Gesuchstellerin die effektiv erzielten Einkünfte von Fr. 1'320.– anzurechnen. Ob sie in den vergangenen Monaten auch für die I.____ AG gearbeitet habe, spiele keine Rolle (Urk. 109 S. 35 ff.).

E. 3.2

Der Gesuchsgegner hält an seinem Standpunkt vor Vorinstanz fest. Die Gesuchstellerin habe ihre Anstellung bei der U.____ AG aufgegeben und arbeite

- 20 - neu für die V.____ GmbH, W.____, welche ihrer Mutter und ihrem Stiefvater gehören würde. Die Gesuchstellerin sei in der Gesellschaft angestellt und führe als einzige den Betrieb in W.____. Es sei davon auszugehen, dass sie mit ihrem eigenen Unternehmen viel höhere Einnahmen generieren werde. Vorsorglich sei von einem Einkommen von ca. Fr. 2'500.– bei 50 %-iger Erwerbstätigkeit auszugehen (Urk. 108 S. 16). In der Berufungsantwort bestätigt die Gesuchstellerin ihre Anstellung bei der V.____ GmbH. Die Stelle bei U.____ AG sei ihr gekündigt worden und sie verdiene monatlich Fr. 1'600.– brutto bzw. Fr. 1'457.– netto bei einem geschätzten Pensum von 40 % (Urk. 128 S. 10). In der Stellungnahme vom 26. August 2021 bestreitet der Gesuchsgegner die Kündigung und den neuen Lohn von Fr. 1'456.90 und verlangt, die Gesuchstellerin habe die Umsatzzahlen der Gesellschaft nachzuweisen, wie er das auch für die I.____ AG gemacht habe. Da der Gesuchstellerin gemäss Schulstufenmodell eine Beschäftigung von 50 % zugemutet werden könne, sei von einem möglichen und zumutbaren Einkommen von Fr. 1'821.10

auszugehen, was unter Einschluss des 13. Monatslohnes einen Nettolohn von Fr. 1'972.90, d.h. rund Fr. 2'000.– er- gebe. Gestützt auf die Ausführungen vor Vorinstanz sei aktuell immer noch von einem Einkommen von Fr. 2'826.– auszugehen. Dass die Gesuchstellerin nur 40 % arbeite, werde bestritten. Tatsache sei, dass sie immer arbeite, wenn die Kinder im Kindergarten und der Kita oder beim Gesuchsgegner seien. Wenn sich die Kinder am Samstag nicht bei ihm aufhielten, würden sie gemäss den Söhnen jeweils G._____ zur Betreuung überlassen. Es sei davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin effektiv 80-90 % arbeite, sich aber lediglich einen 40 %-Pro for- ma-Lohn ausbezahlen lasse. C._____ und D._____ seien während des Tages in der Schule bzw. in der Kita, sodass es der Gesuchstellerin möglich sei, praktisch zu 100 % zu arbeiten (Urk. 136 S. 10 ff.). Die Gesuchstellerin entgegnet, gemäss Schulstufenmodell sei ihr als Hauptbetreuungsperson gar keine Erwerbstätigkeit zuzumuten; D._____ komme erst im August 2022 in den ersten Kindergarten. Sie arbeite tatsächlich ungefähr 40 % (Urk. 144 S. 3).

E. 3.3

Stichtag für den Eintritt in die Schule bzw. den Kindergarten ist der 31. Juli (vgl. <https://www.zh.ch/de/bildung/schulen/volksschule/kindergarten>). D._____ ist

- 21 - am tt.mm.2017 geboren. Er kann den Kindergarten also noch nicht besuchen. Folglich geht der Hinweis auf das Schulstufenmodell fehl. Allerdings muss sich gemäss Rechtsprechung der die Obhut übernehmende Elternteil darauf behaften lassen, wenn er bereits während des Zusammenlebens erwerbstätig war (sog. Kontinuitätsprinzip; BGE 144 III 481 E. 4.5 und 4.7; BGer 5A_244/2018 vom 26. August 2019, E. 3.5, nicht publ. in BGE 145 III 393). Unter diesem Aspekt muss sich die Gesuchstellerin dabei behaften lassen, weiterhin zumindest in ei- nem Teilpensum zu arbeiten.

E. 3.4

Die Stammanteile der V._____ GmbH in W._____ SZ gehören der Mutter der Gesuchstellerin und deren Ehemann. Die Gesuchstellerin ist - im Gegensatz zum Gesuchsgegner in Bezug auf die I._____ AG - nicht wirtschaftlich Berechtig- te, weshalb sie nicht verpflichtet werden kann, die Geschäftsunterlagen einzu- reichen. Im Recht liegen zwei Lohnabrechnungen, welche ein 40 %-Pensum zu einem Bruttolohn von Fr. 1'600.– bescheinigen (Urk. 130/3). Den Arbeitsvertrag mit der V._____ GmbH hat die Gesuchstellerin allerdings nicht eingereicht. Über einen allfälligen 13. Monatslohn äussert sie sich nicht. Er ist aufzurechnen, da die Gesuchstellerin die diesbezüglichen Vorbringen des Gesuchsgegners (Urk. 136 S. 10) nicht substantiiert bestritten hat. Dies führt zu einem aktuell anrechenbaren Einkommen von rund Fr. 1'580.–. Eine weitere Aufrechnung vor dem Eintritt des jüngeren Sohnes in den Kindergarten ist nicht vorzunehmen. Gemäss den Unter- lagen erzielte die Gesuchstellerin von Januar bis Juli 2020 bei der I._____ AG ein durchschnittliches monatliches Einkommen von rund Fr. 1'960.– bei unbekanntem Beschäftigungsgrad (Urk. 38/32). Zusätzlich arbeitete sie ab 11. Februar 2020 bei der U._____ AG zu einem Durchschnittslohn gemäss Vorinstanz von Fr. 1'320.–. Diese Anstellung ist eigenen Angaben zufolge ab Mai 2021 durch die Tätigkeit bei der V._____ GmbH abgelöst worden. Vor der Trennung der Parteien per Ende Ju- li 2020 hat die Gesuchstellerin also gut fünfeinhalb Monate zwei Jobs innegehabt, wobei während drei Monaten bei der I._____ AG Kurzarbeit bestand. Daraus kann aus dem Grundsatz der Kontinuität nicht abgeleitet werden, die Gesuchstel- lerin müsse mehr als die erwähnten Fr. 1'580.– (inkl. 13. Monatslohn) verdienen. Hingegen ist ihr ab August 2022, wenn D._____

in den Kindergarten kommt, ein 50 %-Pensum anzurechnen, was Fr. 1'975.– netto ergibt.

- 22 -

E. 3.5

Zusammenfassend ist der Gesuchstellerin das folgende Einkommen anzurechnen: 31. Juli 2020 bis 30. April 2021: Fr. 1'320.– 1. Mai 2021 bis 31. Juli 2022: Fr. 1'580.– Mittelwert: 31.07.2020 - 31.07.2022: Fr. 1'480.– (gerundet; vgl. unten Erw. 5.2) ab 1. August 2022 Fr. 1'975.–.

E. 4

Den Söhnen sind je die Familienzulagen von Fr. 200.–, welche der Gesuchsgegner bezieht, anzurechnen.

E. 5

Bedarf der Parteien und Kinder

E. 5.1

Ausgangspunkt bei der Bedarfsermittlung bzw. der Ermittlung des gebührenden Unterhalts bilden die "Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums" (fortan Richtlinien; veröffentlicht in: BLSchK 2009, S. 193 ff.). Gemäss der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind bei knappen finanziellen Verhältnissen vorab die betriebsrechtlichen Existenzminima der Parteien sowie der berechtigten Kinder zu decken. Bei knappen Verhältnissen muss es für den Barunterhalt dabei sein Bewenden haben und auch ein allfälliger Betreuungsunterhalt ist auf der Basis des betriebsrechtlichen Existenzminimums des betreuenden Elternteils zu bestimmen. Nur wenn es die finanziellen Mittel zulassen, ist der gebührende Unterhalt auf das familienrechtliche Existenzminimum zu erweitern (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.2).

E. 5.2

Die Vorinstanz setzte zwei Phasen fest: 31. Juli bis 31. Oktober 2020 und ab 1. November 2020 (Urk. 109 S. 62 f., Dispo-Ziffer 3 und 5). Aufgrund der Veränderungen auf der Einkommenseite drängen sich zwei weitere Phasen auf: ab 1. Mai 2022 und ab 1. August 2022. Dagegen ist der Einkommensveränderung der Gesuchstellerin im Frühling 2021 mit der Annahme eines Durchschnittswerts Rechnung zu tragen, um eine zusätzliche Unterteilung zu vermeiden. Es rechtfertigt sich daher, der Unterhaltsberechnung die folgenden vier Phasen zu Grunde zu legen: Phase I: 31. Juli 2020 bis 31. Oktober 2020, Phase II: 1. November

- 23 - 2020 bis 30. April 2022, Phase III: 1. Mai 2022 bis 31. Juli 2022, Phase IV: ab 1. August 2022 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

E. 6

Bedarf des Gesuchsgegners

E. 6.1

Die Vorinstanz setzte das familienrechtliche Existenzminimum des Gesuchsgegners auf Fr. 3'117.– fest (Urk. 109 S. 34). Die Positionen Versicherungen (Fr. 30.–), Serafe (Fr. 30.–) und Kommunikation (Fr. 120.–) können in allen vier Phasen berücksichtigt werden (vgl. Urk. 109 S. 34; vgl. BGE 147 III 265 E. 7.2). Umstritten sind die Wohn-, Prämien-

und Gesundheitskosten.

E. 6.2

Wohnkosten Die Vorinstanz veranschlagte die Wohnkosten mit Fr. 1'400.–. Sie erwog, der Ge- suchsgegner mache für die gemietete 4.5-Zimmer-Wohnung Fr. 2'365.– geltend inklusive Nebenkosten und Parkplatz. Er begründe dies einerseits damit, dass beide Parteien Anspruch auf denselben Lebensstandard hätten. Andererseits führe er an, dass Mietwohnungen - verglichen mit Eigentumswohnungen - verhältnis- mässig teurer seien und die Gesuchstellerin Wohnkosten von Fr. 1'909.– geltend mache. Allerdings rechne der Gesuchsgegner selbst lediglich mit gegnerischen Wohnkosten von Fr. 1'317.–. Die geltend gemachten Wohnkosten seien viel zu hoch. Angesichts der prekären finanziellen Verhältnisse seien Fr. 1'400.– anzu- rechnen (Urk. 109 S. 30). Der Gesuchsgegner hält daran fest, dass ihm Fr. 2'365.– zuzugestehen seien. Er argumentiert erneut mit dem Anspruch auf denselben Lebensstandard wie die Gesuchstellerin, welche in der grosszügigen 5 ½-Zimmer-Wohnung lebe. Eine gemietete Wohnung koste zurzeit erfahrungsgemäss das Doppelte einer im Ei- gentum stehenden. Die Kosten der aktuellen Wohnung in der Höhe von Fr. 2'365.– würden im unteren Rahmen der auf dem Markt stehenden Angebote lie- gen. Der Gesuchsgegner könne unmöglich eine Wohnung für Fr. 1'400.– für sich und die Kinder finden (Urk. 108 S. 11).

- 24 - Der Gesuchsgegner betreut seine beiden Söhne im Alter von 6 und 4 Jahren alle zwei Wochen von Freitagabend bis Montagmorgen und wöchentlich am Mitt- wochnachmittag bis Donnerstagmorgen. Die noch kleinen Kinder haben sich ein Zimmer zu teilen. Dem Wunsch von C. _____ für ein eigenes Zimmer beim Vater kann nicht entsprochen werden (Urk. 136 S. 8). Zusammen mit einem Schlafzim- mer für den Gesuchsgegner sowie einem Wohnzimmer ergeben sich 3 bis 3 ½ Zimmer. Nicht berücksichtigt werden kann bei den vorliegend knappen Verhält- nissen das Anrecht auf Fortführung des angestammten Lebensstandards. Zum einen setzt dieses Anrecht voraus, dass der Unterhaltsverpflichtete ausreichend leistungsfähig ist (vgl. den vom Gesuchsgegner zitierten BGE 132 III 593, Reges- te, den nahehelichen Unterhalt betreffend). Zum anderen kann die Gesuchstelle- rin mit den Kindern nur deshalb in der "luxuriösen und grossflächigen" 5 1/2- Zimmer-Wohnung verbleiben, weil so die Wohnkosten möglichst tief gehalten werden können, und nicht, weil sie mit den Söhnen in der Zeit der Trennung An- spruch auf 5 ½ Zimmer mit 170 m2 hätte. Aufgrund der in Erw. 5.1 erwähnten bundesgerichtlichen Praxis in BGE 147 III 265 haben sich vorliegend die Wohn- kosten am betriebsrechtlichen Existenzminimum zu orientieren (BGE 147 III 265 E. 7.2). Daher ist der Betrag von Fr. 1'400.– in den Phasen I und II zu bestätigen. Ab Phase III sind Fr. 1'600.– zuzusprechen, da selbst ein Grossteil der von der Gesuchstellerin eingereichten Inseraten sich in diesem Preissegment befindet (Urk. 122/2-4).

E. 6.3

Zusatzversicherung VVG Die Vorinstanz nahm lediglich die Krankenkassenprämie in den Bedarf auf, da die Zusatzversicherung infolge der engen finanziellen Verhältnisse nicht berücksich- tigt werden könne (Urk. 109 S. 31). Der Gesuchsgegner moniert, die Begründung sei nicht stichhaltig. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in BGer 5A_321/2016 seien die Prämien für die Zusatzversicherung auch dann zu berück- sichtigen, wenn sachliche Gründe dafür bestehen würden (Urk. 108 S. 13). Er ha- be belegt, dass er aufgrund der im November 2014 vorgenommenen Magenope- ration weiterhin regelmässig

in Kontrolle gehe und täglich Esmoprozol einnehmen müsse, was die Gesuchstellerin nicht bestritten habe. Auch werde er voraussicht-

- 25 - lich in den kommenden Monaten eine ergänzende Operation machen müssen. Er sei deshalb auf die Zusatzversicherung angewiesen, welche u.a. die Behandlung durch Ärzte ausserhalb des Wohnorts, durch Naturheilpraktiker, therapeutische Hilfsmittel, Nichtpflichtmedikamente etc. decke (Urk. 108 S. 13). Da die Fremdbetreuungskosten in dieser Phase erheblich tiefer ausfallen (unten Erw. 8.4), kann nach der neusten Rechtsprechung (BGE 147 III 265 E. 7.2) die Zusatzversicherung eingerechnet werden.

E. 6.4

Gesundheitskosten Die Vorinstanz führte aus, der Gesuchsgegner mache für 2020 monatlich Fr. 191.– geltend, belegt seien jedoch nur Kosten in Höhe von Fr. 296.– für die Zeit von Januar 2020 bis 8. Juli 2020, weshalb Fr. 49.– zuzusprechen seien (Urk. 109 S. 31). Der Gesuchsgegner kritisiert die Vorinstanz, welche lediglich auf eine vorläufige Kostenaufstellung abstelle. Im Zeitpunkt der Hauptverhandlung vom 8. Oktober 2020 habe die Prämien- und Kostenübersicht 2020 natürlich nicht vorgelegen. Aber er habe die Prämien- und Kostenübersicht 2019 und die Erhöhung der Jahresfranchise auf Fr. 2'000.– eingereicht. Ferner habe er belegt, dass er immer noch in Behandlung stehe und auf die Einnahme von Medikamenten angewiesen sei. Massgebend sei lediglich die Aufstellung eines Jahres, welche einen verlässlichen Durchschnitt aufzeigen könne. Im Jahr 2020 habe er für Franchise, Selbstbehalt und nicht versicherte Leistungen insgesamt Fr. 2'123.35 bzw. monatlich Fr. 176.90 zu bezahlen gehabt (Urk. 108 S. 14 f.). Die Gesuchstellerin hält das Nachreichen der Kostenübersicht für verspätet (Urk. 128 S. 10). Gemäss der bundesgerichtlichen Praxis zum Novenrecht (BGE 144 III 349 E. 4.2.1) ist das Novum zuzulassen. Der geltend gemachte Betrag von Fr. 2'123.35 ist belegt (Urk. 109/10), weshalb die Gesundheitskosten neu mit Fr. 177.– statt Fr. 49.– zu veranschlagen und in allen Phasen aufzunehmen sind.

E. 6.5

Gemäss BGE 147 III 265 E. 7.2 sind im erweiterten Bedarf die Steuern aufzunehmen, soweit es die finanziellen Mittel zulassen. Dies ist ab Phase II der Fall.

- 26 - Dabei sind die dem Kind zuzurechnenden, aber vom Empfängerelternanteil zu versteuernden Einkünfte 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 amtlichen Publikation bestimmt). Der Gesuchsgegner wird aufgrund seiner Pflicht zur Leistung von Kindesunterhaltsbeiträgen zum Grundtarif besteuert (vgl. Merkblatt des kantonalen Steueramtes über die Gewährung von Sozialabzügen und die Anwendung der Steuertarife bei Familien [ab Steuerperiode 2019]).

E. 6.6

In der Phase II ist beim Gesuchsgegner von jährlichen Einnahmen von mutmasslich Fr. 76'000.– (12 x Fr. 6'325.– exkl. Familienzulagen) auszugehen. Die Abzüge sind auf ungefähr Fr. 50'000.– (Berufsauslagen [Mobilitätskosten, Verpflegungskosten, Pauschalabzug], Versicherungsabzug, Unterhaltsbeiträge von gerundet Fr. 35'000.– [exkl. Familienzulagen]) zu veranschlagen. Damit resultiert ein anrechenbares Einkommen von

gerundet Fr. 26'000.–. Gestützt auf den kantonalen Steuerrechner ergibt sich für die Bundes-, Staats- und Gemeindes- steuern eine jährliche Belastung von rund Fr. 1'500.–. Unter summarischen Ge- sichtspunkten (und ohne Berücksichtigung der Vermögensseite) sind monatlich Fr. 125.– anzurechnen.

E. 6.7

In den Phasen III und IV ist von jährlichen Einnahmen von mutmasslich Fr. 105'000.– (12 x Fr. 8'750.–; exkl. Familienzulagen) auszugehen. Die Abzüge sind wiederum auf ungefähr Fr. 50'000.– zu veranschlagen. Damit resultiert ein anrechenbares Einkommen von gerundet Fr. 55'000.–. Gestützt auf den kantona- len Steuerrechner ergibt sich für die Bundes-, Staats- und Gemeindessteuern ei- ne jährliche Belastung von rund Fr. 5'600.–. Unter summarischen Gesichtspunk- ten (und ohne Berücksichtigung der Vermögensseite) sind monatlich Fr. 470.– anzurechnen.

- 27 -

E. 6.8

Damit ist für den Gesuchsgegner von folgenden Bedarfsverhältnissen aus- zugehen: Phase I Phase II Phase III Phase IV Existenzminimum Grundbetrag 1'200.00 1'200.00 1'200.00 1'200.00 Wohnkosten 1'400.00 1'400.00 1'600.00 1'600.00 Krankenkasse KVG 288.00 288.00 288.00 288.00 Total 2'888.00 2'888.00 3'088.00 3'088.00 Erweiterungen Kommunikation + Serafe 150.00 150.00 150.00 150.00 Versicherungen 30.00 30.00 30.00 30.00 Krankenkasse VVG 126.00 126.00 126.00 126.00 Gesundheitskosten 177.00 177.00 177.00 177.00 Steuern 125.00 470.00 470.00 470.00 Massgebender Bedarf 3'371.00 3'496.00 4'041.00 4'041.00

E. 7

Bedarf der Gesuchstellerin

E. 7.1

Die Vorinstanz setzte das familienrechtliche Existenzminimum der Gesuch- stellerin auf Fr. 2'762.– fest (Urk. 109 S. 44). Die Positionen Versicherungen (Fr. 45.–), Serafe (Fr. 30.–) und Kommunikation (Fr. 120.–) können in allen Pha- sen berücksichtigt werden. Umstritten sind die Wohnkosten und die Krankenkas- senprämie.

E. 7.2

Wohnkosten eheliche Liegenschaft

E. 7.2.1

Die Vorinstanz veranschlagte Fr. 750.– für Hypothekarzinsen und Fr. 567.– für Nebenkosten und teilte diese zu 55 % der Gesuchstellerin und zu je 15 % den drei Kindern G._____, C._____ und D._____ zu (Urk. 109 S. 39 f., S. 45). Zu den Nebenkosten erwog sie, der Gesuchsgegner anerkenne lediglich Fr. 475.– der von der Gesuchstellerin geltend gemachten Fr. 567.–. Er behauptete, die Neben- kosten würden Fr. 91.65 für den Erneuerungsfonds enthalten, und er verweise diesbezüglich auf eine Email der Hausverwaltung AA._____, welche bestätigte, dass pro Monat Fr. 91.65 in den Erneuerungsfonds einbezahlt würden. Aus der

- 28 - Email gehe aber nicht hervor, dass die Fr. 91.65 in den Nebenkosten von Fr. 567.– enthalten sein würden, weshalb der Gesuchsgegner seine Behauptung nicht habe glaubhaft

machen können (Urk. 109 S. 40).

E. 7.2.2

Der Gesuchsgegner hält an seiner Auffassung fest. Es sei gerichtsnotorisch, dass in den in aller Regel quartalsweise gestellten Rechnungen von AB._____- Verwaltungen von den Wohneigentümern anteilmässige Beiträge an die Allgemeinkosten der Liegenschaft verlangt würden. Diese würden immer die Nebenkosten sowie einen Beitrag an den Erneuerungsfonds enthalten. Die Liegenschaftsverwaltung habe Fr. 1'750.– verrechnet, und es gebe nicht den geringsten Hinweis dafür, dass es sich bei dieser Rechnung um die Verrechnung lediglich der Nebenkosten handeln würde. Der Betrag von Fr. 567.– (effektiv Fr. 583.33) enthalte Fr. 91.65 für den Erneuerungsfonds. Dies habe er auch an der Hauptverhandlung erklärt, was die Gesuchstellerin nicht bestritten habe. Wenn es für die Vorinstanz unklar gewesen wäre, ob die Akontozahlung auch einen Anteil an den Erneuerungsfonds enthalte, hätte sie bei den Parteien nachfragen müssen. Der Gesuchsgegner reicht dazu eine Email von AA.____ für die Klarstellung ein (Urk. 108 S. 18; Urk. 112/15). Die Gesuchstellerin erwidert, es komme sehr wohl vor, dass Nebenkosten und Erneuerungsfonds getrennt in Rechnung gestellt würden. Die neu eingereichte Email erfolge prozessual zu spät und sei unbeachtlich. Im Übrigen seien die Kosten für ständige Reparaturen und Handwerkerrechnungen nicht berücksichtigt (Urk. 128 S. 10 f.).

E. 7.2.3

Aus der von der Vorinstanz zitierten Email der Verwaltung AA.____ vom 5. Oktober 2020 (Urk. 45/68) erhellt in der Tat nicht, dass der Anteil Erneuerungsfonds auf der Rechnung für Nebenkosten gemäss Urk. 31/a/11/1 enthalten ist. Insofern ist der Vorinstanz keine unrichtige Sachverhaltsfeststellung vorzuwerfen. Hingegen ergibt sich aus der Email vom 10. Mai 2021 (Urk. 112/15), welche prozessual zulässig ist (Erw. II.2), dass die monatlichen Akontozahlungen den Betrag von Fr. 91.65 enthalten. Folglich hat der Gesuchsgegner seine Behauptung glaubhaft gemacht und es sind die Nebenkosten auf gerundet Fr. 492.– (Fr. 584.– ./ Fr. 91.65) zu reduzieren.

- 29 -

E. 7.2.4

Der Gesuchsgegner kritisiert den Verteilschlüssel. Gemäss Lehre und Rechtsprechung seien die Wohnkosten nach grossen und kleinen Köpfen aufzuteilen. Dies sei auch die Praxis der Zürcher Gerichte. Entsprechend wären die Wohnkosten von Fr. 1'225.35 mit Fr. 490.– auf die Gesuchstellerin und mit Fr. 245.– pro Kind aufzuteilen. Zudem werde G.____ am tt.mm.2021 volljährig und werde ab diesem Zeitpunkt als Erwachsene gerechnet. Ab dem tt.mm.2021 gelte daher folgende Aufteilung: (je) Fr. 408.– für die Gesuchstellerin und G.____, (je) Fr. 204.– für C.____ und D.____ (Urk. 108 S. 18 f.). Die Gesuchstellerin entgegnet, die Festlegung des Wohnkostenanteils von 15 % pro Kind und 55 % pro Erwachsene liege im Ermessen des Gerichts und sei angemessen. Das Vorbringen, G.____ werde volljährig, erfolge verspätet (Urk. 128 S. 11).

E. 7.2.5

Das Verfahren untersteht der uneingeschränkten Untersuchungs- und der Offizialmaxime. Die Tatsache, dass G.____ am tt.mm.2021 volljährig wurde, ist daher zu beachten. Gemäss den Richtlinien sind bei einer Wohngemeinschaft mit volljährigen Kindern mit eigenem Erwerbseinkommen die Wohnkosten in der Regel anteilmässig zu

berücksichtigen (II. Zuschläge). G._____ absolviert seit August 2020 eine Lehre zur Kauffrau in einem Zürcher Anwaltsbüro. Sie verdient im ersten Jahr Fr. 800.–, im zweiten Fr. 1'000.– und im dritten Fr. 1'500.– (Urk. 38/53). Die Vorinstanz hielt zum Lehrlingslohn fest, dass praxisgemäss ein Drittel von G._____s Lehrlingslohn an ihre Kosten anzurechnen seien (Urk. 109 S. 38). Der Gesuchsgegner behauptet nicht, dass die Tochter der Gesuchstellerin ihren Lebensunterhalt mit dem Lehrlingslohn vollumfänglich selbst bestreiten könne und nicht mehr unterstützungsbedürftig wäre. Der Umstand allein, dass G._____ nun volljährig ist, vermag die Anrechnung eines höheren Anteils an den Wohnkosten nicht zu rechtfertigen. Zum Verteilschlüssel ist anzumerken, dass grundsätzlich keine konkrete Berechnungsmethode für den auf das Kind entfallenden Anteil an den Wohnkosten – anders als bei der Überschussverteilung, welche nach "grossen und kleinen Köpfen" vorzunehmen ist (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.3) – besteht. Allerdings entspricht es der Praxis der urteilenden Kammer, den Wohnkostenanteil bei zwei Kindern im gleichen Haushalt mit je einem Viertel des

- 30 - Mietzinses pro Kind zu berücksichtigen (OGer ZH LZ180018 vom 7.05.2019, E. III.2.1.3.4 mit Hinweisen; vgl. auch den "Zürcher Ehegatten- und Kinderunterhaltsrechner", Kommentar zu den Wohnkosten [Zeile 22], abrufbar unter: www.gerichte-zh.ch). Im vorliegenden Fall erscheint es sachgerecht, diesen Verteilschlüssel anzuwenden und bei der Gesuchstellerin 40 % und bei den Kindern G._____, C._____ und D._____ je 20 % der Wohnkosten in den Bedarf aufzunehmen. Die konkreten Beträge sind nach dem Ausgeführten leicht zu korrigieren. Die Hypothekarzinsen (Fr. 750.–) und die Nebenkosten (Fr. 492.–) belaufen sich neu auf Fr. 1'142.–. Es resultieren die folgenden Beträge: Gesuchstellerin Fr. 458.–, G._____, C._____ und D._____ je Fr. 228.–.

E. 7.3

Krankenkassenprämie

E. 7.3.1

Der Gesuchsgegner beanstandet, er habe vor Vorinstanz mehrmals geltend gemacht, dass die Gesuchstellerin Prämienverbilligung beantragen könne. Die Gesuchstellerin habe dies bestritten, die Vorinstanz habe sie diesbezüglich nicht befragt und damit die Begründungspflicht verletzt (Urk. 108 S. 19). Die Gesuchstellerin wendet ein, die Krankenkassenprämien würden derzeit vom Sozialamt bezahlt. Ihr massgebliches Einkommen hänge von den strittigen Unterhaltsbeiträgen ab, weshalb es noch offen sei, ob sie IPV erhalte (Urk. 128 S. 11).

E. 7.3.2

Die Parteien leben seit 31. Juli 2020 getrennt. Ein Antrag auf Prämienverbilligung setzt voraus, dass eine aktuelle Steuererklärung vorliegt. Gemäss dem Merkblatt von SVA Zürich "Individuelle Prämienverbilligung 2020" hat im Jahr 2020 Anspruch auf individuelle Prämienverbilligung, wer am 1. Januar 2020 Wohnsitz im Kanton Zürich hat und zudem am 1. April 2019 mit den letzten definitiven Steuerfaktoren gewisse Einkommens- und Vermögenslimiten nicht überschreitet (Ziff. 15). Laut der Steuererklärung 2019 deklarierten die Parteien ein Vermögen von Fr. 432'486.– (Urk. 51/76), weshalb ein Anspruch nicht vorliegt (vgl. Ziff. 15: max. Vermögen Fr. 300'000.–). Weiter ist der Gesuchstellerin insoweit zuzustimmen, dass ihr massgebliches steuerbares Einkommen für 2020 derzeit nicht spruchreif ist und sie einstweilen nicht in der Lage ist,

einen Antrag ein-

- 31 - zureichen. Dazu kommt, dass die Krankenkassenprämien zurzeit von der Sozialhilfe bezahlt werden und daher kein zusätzlicher Anspruch besteht.

E. 7.4

Mobilität

E. 7.4.1

Die Vorinstanz erwog, die Gesuchstellerin beantrage Mobilitätskosten in Höhe von Fr. 600.– pro Monat mit der Begründung, dass sie auf ein Fahrzeug angewiesen sei, um die Haushaltsführung, Kinderbetreuung, den Kontakt zu ihrer in AC. _____ lebenden Mutter sowie die Arbeit miteinander vereinbaren zu können. Der Arbeitsort der Gesuchstellerin befinde sich am AD. _____ [Strasse] ... in AE. _____. Im Zusammenhang mit der Berechnung des Notbedarfs seien ausschliesslich die für die Arbeitstätigkeit notwendigen Fahrkosten zu berücksichtigen. Vorliegend stelle das Auto kein Kompetenzstück für die Gesuchstellerin dar. Schliesslich müsse die Gesuchstellerin nicht nachts arbeiten und könne den Arbeitsort mit dem ÖV erreichen. Es sei ihr ohne Weiteres zumutbar, den Arbeitsweg mit den öffentlichen Verkehrsmitteln oder dem Fahrrad zurückzulegen. Die Kosten für ein Jahresabonnement würden vorliegend Fr. 782.– betragen. Dies entspreche monatlichen Kosten in Höhe von Fr. 65.– (Urk. 109 S. 42).

E. 7.4.2

Die Gesuchstellerin widerspricht und hält daran fest, dass ihr Fr. 600.– anzurechnen seien. Man müsse ihre Aufgaben ganzheitlich betrachten und nicht nur ihren Arbeitsweg beurteilen. Zwar können sie grundsätzlich auch den Arbeitsweg nach W. _____/SZ, wo sich ihr neuer Arbeitsort befinde, mit den öV oder dem Fahrrad zurücklegen. Die Vorinstanz verkenne bei ihrer Einschätzung, dass die Gesuchstellerin immer auch noch ein oder zwei Kinder zur Kita oder zum Kindergarten bringe bzw. abhole. Ihre Termine nehme sie während der Fremdbetreuungszeit der Kinder wahr. So müsse sie manchmal am Vormittag nach W. _____, um zwischen 9.00 und 11.30 Uhr eine Kundin zu bedienen. Das würde ohne Auto nicht funktionieren. Wäre sie mit zwei kleinen Kindern und vollen Einkaufstaschen mit den öV unterwegs, wäre sie nicht rechtzeitig zurück und nicht flexibel genug, um die Kundentermine während der Fremdbetreuungszeit der Kinder abzuarbeiten. Einerseits werde von der Gesuchstellerin erwartet, dass sie erwerbstätig sei und die Kinder betreue, gleichzeitig werde ihr das dazu notwendige Fahrzeug nicht zugestanden (Urk. 128 S. 12).

- 32 -

E. 7.4.3

Wie die Vorinstanz betonte, sind im Rahmen des betriebsrechtlichen Existenzminimums lediglich die Fahrten zum Arbeitsplatz zu berücksichtigen. Die Gesuchstellerin räumt ein, dass die Fahrten zum neuen Arbeitsort mit öV zurückgelegt werden können. Gemäss den vom Gesuchsgegner eingereichten Fahrplanangaben gibt es Verbindungen, die rund 30 Minuten dauern (Urk. 137/34). Was die Mitnahme der Kinder zur Kita/zum Hort betrifft, liess die Gesuchstellerin vor Vorinstanz geltend machen, man habe die teure AF. _____-Betreuung wegen der praktischen Ganztagesbetreuung ausgewählt (Urk. 78 S. 13). Gemäss einer Rechnung vom April 2020 erfolgt die Betreuung an "3 Halbe Tag & 3 Ganze Tage mit Mittagessen" (Urk. 31/a/11/3). Das Argument der Gesuchstellerin,

sie müsse ihre Termine beispielsweise zwischen 9.00 und 11.30 legen, überzeugt nicht. Der Umstand, dass die Gesuchstellerin auf dem Nachhauseweg Einkäufe tätigt, vermag selbstredend den Kompetenzcharakter nicht zu begründen. Der zu beurteilende Fall unterscheidet sich denn auch von dem in BGE 110 III 17 erwähnten Sachverhalt. Damals erkannte das Bundesgericht, der Gebrauch eines Automobils für die Fahrt zur Arbeit sei bei einer alleinstehenden Mutter eines kleinen Kindes als notwendig zu betrachten, wenn die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel mit einer Verlängerung der Fahrzeit verbunden wäre, die das Zusammensein mit dem Kind zeitlich über Gebühr einschränken würde (BGE 110 III 17 Re-geste). Die Gesuchstellerin, welche eigenen Angaben zufolge ein 40 %-Pensum versieht, macht nicht geltend, dass sie bei Benützung der öV ihre Kinder abends lange in der Kita bzw. im Kindergarten/Hort zurücklassen müsse und der Kontakt mit ihnen über Gebühr eingeschränkt würde. Nach dem Gesagten kommt dem Auto kein Kompetenzcharakter zu. Im Übrigen ist der Betrag von Fr. 600.– nicht substantiiert. Gemäss den in Erw. 5.1 erwähnten Richtlinien wären bei Kompetenzqualität die festen und veränderlichen Kosten ohne Amortisation zu berechnen (Richtlinien II Unumgängliche Berufsauslagen). Die Gesuchstellerin äusserte sich dazu nicht. Hingegen hat der Gesuchsgegner vor Vorinstanz den Betrag von Fr. 80.– anerkannt (Urk. 44 S. 16), weshalb dieser in Phase I zuzusprechen ist. Ab Beginn Phase II (um weitere Phasen zu vermeiden) sind die Kosten für den Arbeitsweg F. ____/W. ____ zu berücksichtigen. Das Jahresabonnement

- 33 - Z-Pass OSTWIND ZVV (3 Zonen) kostet Fr. 1'197.–, weshalb Fr. 100.– zu veranschlagen sind.

E. 7.5

In der Phase II ist auf Seiten der Gesuchstellerin von (jährlichen) Einkünften von rund Fr. 57'000.– (12 x Fr. 1'480.– [Einkommen] + 12 x ~Fr. 2'900.– [Unterhaltsbeiträge] + 12 x Fr. 400.– [Familienzulagen]) auszugehen. Die Abzüge bewegen sich in der Grössenordnung von Fr. 20'000.– (Berufsauslagen [Mobilität, Verpflegung, Pauschalabzug], Versicherungspauschale und Kinderabzug). Dies ergibt ein steuerbares Einkommen von Fr. 37'000.–. Damit resultieren Bundes-, Staats- und Gemeindesteuern (Gemeinde: F. ____) von rund Fr. 1'600.– pro Jahr bzw. rund Fr. 140.– pro Monat. Dieser Betrag ist proportional nach den Einkünften (inkl. Unterhaltsbeiträge) des Elternteils und des minderjährigen Kindes aufzuteilen. Entsprechend ist im Bedarf der Gesuchstellerin ein monatliches Steuerbefreiungsbetrag von gerundet Fr. 40.– (~ 30 %) und im Bedarf der Kinder ein solches von je Fr. 50.– (~ 70 %) vorzusehen.

E. 7.6

In der Phase III ist auf Seiten der Gesuchstellerin von geschätzten (jährlichen) Einkünften von rund Fr. 62'000.– (12 x Fr. 1'480.– [Einkommen] + 12 x ~Fr. 3'300.– [Unterhaltsbeiträge] + 12 x Fr. 400.– [Familienzulagen]) auszugehen. Die Abzüge bewegen sich wiederum in der Grössenordnung von Fr. 20'000.–. Dies ergibt ein steuerbares Einkommen von etwa Fr. 42'000.–. Damit resultieren Bundes-, Staats- und Gemeindesteuern (Gemeinde: F. ____) von rund Fr. 2'200.– pro Jahr bzw. rund Fr. 190.– pro Monat. Es erscheint angemessen, der Gesuchstellerin Fr. 50.– und den Kindern je Fr. 70.– einzurechnen.

E. 7.7

In der Phase IV ist auf Seiten der Gesuchstellerin von geschätzten (jährlichen) Einkünften von rund Fr. 65'000.– (12 x Fr. 1'975.– [Einkommen] + 12 x ~Fr. 3'000.– [Unterhaltsbeiträge] + 12 x Fr. 400.– [Familienzulagen]) auszugehen. Die Abzüge bewegen sich wiederum in der Grössenordnung von Fr. 20'000.– Dies ergibt ein steuerbares Einkommen von Fr. 45'000.–. Damit resultieren Bundes-, Staats- und Gemeindesteuern (Gemeinde: F._____) von rund Fr. 2'500.– pro Jahr bzw. rund Fr. 200.– pro Monat. Entsprechend sind im Bedarf der Gesuchstellerin Fr. 60.– und im Bedarf der Kinder je Fr. 70.– vorzusehen.

	Phase I	Phase II	Phase III	Phase IV	Existenzminimum	Grundbetrag
1'350.00	1'350.00	1'350.00	1'350.00	1'350.00	1'350.00	1'350.00
Wohnkosten	458.00	458.00	458.00	458.00	458.00	458.00
Krankenkasse KVG	403.00	403.00	403.00	403.00	403.00	403.00
Mobilität	80.00	100.00	100.00	100.00	100.00	100.00
Total	2'291.00	2'311.00	2'311.00	2'311.00	2'291.00	2'311.00
Erweiterungen Kommunikation + Serafe	150.00	150.00	150.00	150.00	150.00	150.00
Versicherungen	45.00	45.00	45.00	45.00	45.00	45.00
Gesundheitskosten	25.00	25.00	25.00	25.00	25.00	25.00
Steuern	40.00	50.00	60.00	60.00	40.00	50.00
Massgebender Bedarf	2'511.00	2'571.00	2'581.00	2'591.00	2'511.00	2'591.00

E. 8

Bedarf C.____ und D._____

E. 8.1

Die Vorinstanz setzte den Bedarf für C._____ in Phase I auf Fr. 1'703.– und in Phase II auf Fr. 803.– fest, für D._____ auf Fr. 1'680.– bzw. Fr. 780.– (Urk. 109 S. 47 ff.).

E. 8.2

Unter Hinweis auf Erw. 7.2.5 ist der Wohnkostenanteil auf je Fr. 228.– festzulegen.

E. 8.3

Bei der Krankenkasse kann bei den Kindern die gesamte Prämie aufgenommen werden. Ohnehin lässt sich der Prämienabrechnung keine Aufsplittung in KVG und VVG entnehmen (Urk. 31/a/11/5). Betreffend die IPV ist auf Erw. 7.3 zu verweisen. Bei D._____ können die nicht bestrittenen Gesundheitskosten ebenfalls aufgenommen werden.

E. 8.4

Fremdbetreuung

E. 8.4.1

Die Vorinstanz erwog, die Fremdbetreuungskosten in der AG._____ würden für beide Söhne Fr. 2'300.– betragen. C._____ werde im Hort an drei halben Tagen und D._____ in der Kita an drei halben Tagen pro Woche plus Mittagessen

- 35 - fremdbetreut. Infolge eines ab November 2020 von der Gemeinde F._____ gewährten Rabatts von 80 % hätten sich die Fremdbetreuungskosten auf Fr. 250.– pro Kind reduziert. Daher sei auf die Ausführungen des Gesuchsgegners, dass die Betreuungskosten in keinem Verhältnis zum Einkommen der Gesuchstellerin stehen würden, nicht einzugehen. In der Phase I seien Fr. 1'150.– und ab Phase II Fr. 250.– anzurechnen (Urk. 109 S. 46).

E. 8.4.2

Der Gesuchsgegner moniert, die Gesuchstellerin habe von der AG._____ eine Ausfallentschädigung für die Monate August und September 2020 erhalten, weshalb die Fremdbetreuungskosten in der Phase I umzurechnen und mit Fr. 383.– pro Kind zu

veranschlagen seien (Urk. 108 S. 20 f.). Die Gesuchstellerin entgegnet, der Gesuchsgegner verkenne, dass es sich bei dem von ihm eingereichten Beleg der AG._____ nicht um die Ausfallentschädigung für August und September 2020 handle, sondern um eine, die den Lockdown zwischen 17. März und 17. Juni 2020 betreffe. Es handle sich um eine güterrechtliche Forderung. Dass die AG._____ die der Familie A._____ B._____ C._____ D._____ zu- stehende Ausfallentschädigung mit ihrer eigenen Forderung von ausstehenden Beträgen verrechnet habe, ändere an der familienrechtlichen Bedarfsberechnung für August und September 2020 nichts (Urk. 128 S. 13). Gemäss der nicht datierten Zahlungsbestätigung der AG._____ betrifft die Rück- erstattung von Fr. 4'600.- die Zeit vom 17. März bis 17. Juni 2020, als die Partei- en noch zusammenlebten. Ebenso ist daraus zu schliessen, dass die Parteien die Monate August und September 2020 nicht zeitnah beglichen hatten, weshalb eine Verrechnung durch die AG._____ erfolgte (Urk. 112/17). Unter dem Aspekt des Unterhaltsrechts fallen folglich für August und September 2020 für die Fremdbe- treuung keine Auslagen mehr an. Sie sind daher nicht in die Bedarfsrechnung einzubeziehen. Konkret müssen in der Phase I nicht die ursprünglich geschulde- ten Fr. 6'900.-, sondern nur (noch) Fr. 2'300.- bezahlt werden. Um eine weitere Abstufung zu vermeiden, ist dieser Betrag - wie vom Gesuchsgegner vorgeschla- gen - auf drei Monate umzulegen und mit Fr. 766.- bzw. mit Fr. 383.- pro Kind zu berücksichtigen. Wie es sich mit der Rückerstattung güterrechtlich verhält, kann offenbleiben.

- 36 -

E. 8.4.3

In der Eingabe vom 9. September 2021 teilte die Gesuchstellerin mit, dass C._____ seit August 2021 in die 1. Klasse gehe. Die monatlichen Kosten für den subventionierten Platz im Hort würden Fr. 221.65 betragen gegenüber den frühe- ren Fr. 250.- für die Kita (Urk. 144 S. 3). Um weitere Phasen zu vermeiden, ist diese Reduktion ab Mai 2022 (ab Phase III) mit gerundet Fr. 220.- zu berücksich- tigen.

E. 8.5

In der Phase II kann für die Kinder ein Steueranteil von je Fr. 50.- ausge- schieden werden (vgl. Erw. 7.5). Ab der Phase III ist das Betreffnis mit je Fr. 70.- zu veranschlagen (vgl. Erw. 7.6 f.).

E. 8.6

Es resultiert der folgende Bedarf: C._____ Phase I Phase II Phasen III + IV
 Existenzminimum Grundbetrag 400.00 400.00 400.00 Wohnkostenanteil 228.00 228.00
 228.00 Krankenkasse 155.00 155.00 155.00 Fremdbetreuung 383.00 250.00 220.00 Total
 1'166.00 1'033.00 1'003.00 Erweiterungen Steuern 50.00 70.00 Familienrechtl. Bedarf
 1'166.00 1'083.00 1'073.00 D._____ Phase I Phase II Phase III + IV Existenzminimum
 Grundbetrag 400.00 400.00 400.00 Wohnkostenanteil 228.00 228.00 228.00 Krankenkasse
 119.00 119.00 119.00 Fremdbetreuung 383.00 250.00 250.00 Total 1'130.00 997.00 997.00

- 37 - Erweiterungen Gesundheitskosten 13.00 13.00 13.00 Steuern 50.00 70.00
 Familienrechtl. Bedarf 1'143.00 1'060.00 1'080.00

E. 9

Berechnung der Unterhaltsbeiträge

E. 9.1

Phase I: Barunterhalt und Betreuungsunterhalt (31.7. - 31.10.2020) Die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners beträgt Fr. 2'955.- (Fr. 6'325.- ./ Fr. 3'370.-). Der Gesuchsgegner hat die Barunterhaltsbeiträge von gerundet Fr. 970.- (Fr. 1'170.- ./ Fr. 200.-) und Fr. 940.- (Fr. 1'140.- ./ Fr. 200.-) zu bezahlen. Weiter ist er zu verpflichten, Fr. 1'030.- Betreuungsunterhalt zu entrichten. Die Gesuchstellerin hat bei einem anrechenbaren Einkommen von Fr. 1'480.- und einem Bedarf von gerundet Fr. 2'510.- ein betreuungsbedingtes Manko von Fr. 1'030.-. Der Betreuungsunterhalt (BU) ist praxismässig beim jüngsten Kind, D._____, anzurechnen. Die restlichen Fr. 14.- verbleiben angesichts der kurzen Phase beim Gesuchsgegner. Es sind die folgenden monatlichen Unterhaltsbeiträge zuzusprechen, je zuzüglich Familienzulage: C._____: Fr. 970.- D._____: Fr. 940.- + Fr. 1'030.- (BU) = Fr. 1'970.-

E. 9.2

Phase II: Barunterhalt und Betreuungsunterhalt (1.11.2020 - 30.4.2022) Die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners beträgt Fr. 2'830.- (Fr. 6'325.- ./ Fr. 3'495.-). Der Gesuchsgegner hat die Barunterhaltsbeiträge von gerundet Fr. 880.- (Fr. 1'080.- ./ Fr. 200.-) und Fr. 860.- (Fr. 1'060.- ./ Fr. 200.-) zu bezahlen. Weiter ist er zu verpflichten, Fr. 1'090.- Betreuungsunterhalt zu bezahlen. Die Gesuchstellerin hat bei einem anrechenbaren Einkommen von Fr. 1'480.- und einem Bedarf von Fr. 2'570.- ein betreuungsbedingtes Manko von Fr. 1'090.-. Es sind die folgenden monatlichen Unterhaltsbeiträge zuzusprechen, je zuzüglich Familienzulage: C._____: Fr. 880.- D._____: Fr. 860.- + Fr. 1'090.- (BU) = Fr. 1'950.-

- 38 -

E. 9.3

Phase III: Barunterhalt und Betreuungsunterhalt (1.5. - 31.7.2022) Die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners beträgt Fr. 4'710.- (Fr. 8'750.- ./ Fr. 4'040.-). Der Gesuchsgegner hat die Barunterhaltsbeiträge von gerundet Fr. 870.- (Fr. 1'070.- ./ Fr. 200.-) und Fr. 880.- (Fr. 1'080.- ./ Fr. 200.-) zu bezahlen. Weiter ist er zu verpflichten, Fr. 1'100.- Betreuungsunterhalt zu entrichten. Die Gesuchstellerin hat bei einem anrechenbaren Einkommen von Fr. 1'480.- und einem Bedarf von gerundet Fr. 2'580.- ein betreuungsbedingtes Manko von Fr. 1'100.-. Daraus resultieren die folgenden monatlichen Unterhaltsbeiträge: C._____: Fr. 870.- D._____: Fr. 880.- + Fr. 1'100.- (BU) = Fr. 1'980.- Bei dieser Sichtweise resultiert ein Überschuss von Fr. 1'860.- (Fr. 4'710.- ./ Fr. 870.- ./ Fr. 1'980.-). Der Überschuss ist nach "grossen und kleinen Köpfen" aufzuteilen, wobei sämtliche Besonderheiten des konkreten Falles wie Betreuungsverhältnisse, "überobligatorische Arbeitsanstrengungen", spezielle Bedarfspositionen u.ä.m. zu berücksichtigen sind (vgl. BGE 147 III 265 E. 8.1). Im zu beurteilenden Fall sind keine Gründe für ein Abweichen von der Regel zu erblicken. Daher sind je Fr. 310.- (1/6) den Kindern zuzuteilen. Der Restbetrag verbleibt beim Gesuchsgegner. Die Gesuchstellerin hat kein Rechtsmittel gegen den vorinstanzlichen Entscheid ergriffen. Der Ehegattenunterhalt unterliegt der Dispositivmaxime und damit dem Verbot der reformatio in peius. Daran ändert nichts, dass vorliegend der Kinderunterhalt zu beurteilen ist. Entsprechend ist einzig den beiden Kindern in Anwendung der Officialmaxime ein Überschussanteil zuzusprechen. Es sind die folgenden monatlichen Unterhaltsbeiträge zuzusprechen, je zuzüglich Familienzulage: C._____: Fr. 870.- + Fr. 310.- = 1'180.- D._____: Fr. 880.- + Fr. 310.- + Fr. 1'100.- (BU) = Fr. 2'290.-

E. 9.4

Phase IV: Barunterhalt und Betreuungsunterhalt (ab 1.8.2022) Die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners beträgt Fr. 4'710.– (Fr. 8'750.– ./ Fr. 4'040.–). Der Gesuchsgegner hat die Barunterhaltsbeiträge von gerundet Fr. 870.– (Fr. 1'070.– ./ Fr. 200.–) und Fr. 880.– (Fr. 1'080.– ./ Fr. 200.–) zu bezahlen. Weiter ist er zu verpflichten, Fr. 615.– Betreuungsunterhalt zu entrichten. Die Gesuchstellerin hat bei einem anrechenbaren Einkommen von Fr. 1'975.– und einem Bedarf von gerundet Fr. 2'590.– ein betreuungsbedingtes Manko von Fr. 615.–. Daraus resultieren die folgenden monatlichen Unterhaltsbeiträge: C._____: Fr. 870.– D._____: Fr. 880.– + Fr. 615.– (BU) = Fr. 1'495.– Bei dieser Sichtweise resultiert ein Überschuss von Fr. 2'345.– (Fr. 4'710.– ./ Fr. 870.– ./ Fr. 1'495.–). Der Überschuss ist wiederum nach "grossen und kleinen Köpfen" aufzuteilen. Folglich sind den Kindern je Fr. 390.– zuzuteilen. Es sind die folgenden monatlichen Unterhaltsbeiträge zuzusprechen, je zuzüglich Familienzulage: C._____: Fr. 870.– + Fr. 390.– = 1'260.– D._____: Fr. 880.– + Fr. 390.– + Fr. 615.– (BU) = Fr. 1'890.– (gerundet)

E. 9.5

Die bis dato ausstehenden Unterhaltsbeiträge sind sofort fällig. Die künftigen Unterhaltsbeiträge für C.____ und D.____ sind zahlbar an die Gesuchstellerin und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

E. 9.6

Da Kinderunterhaltsbeiträge zuzusprechen sind, sind im Dispositiv die Angaben gemäss Art. 301a ZPO festzuhalten.

E. 10

Bezahlung der Kosten der ehelichen Wohnung

E. 10.1

Vor Vorinstanz stellten beide Parteien den Antrag, sämtliche im Zusammenhang mit der ehelichen Eigentumswohnung stehenden Kosten (Hypothekarzins, Amortisationen, Nebenkosten etc.) seien durch den Gesuchsgegner direkt zu bezahlen, der Gesuchsgegner in Anrechnung an einen von ihm zu bezahlenden Unterhaltsbeitrag. Die Vorinstanz wies das Begehren ab mit der Begründung, das

- 40 - Vorgehen erscheine nicht opportun, da vorliegend ein Wohnkostenanteil für G.____ auszuscheiden sei, der nicht vom Gesuchsgegner zu bezahlen sei (Urk. 109 S. 53). Der Gesuchsgegner hält mit Berufungsantrag Ziff. 2 an seinem Antrag fest. Er moniert, die Begründung sei nicht nachvollziehbar. Es sei nicht erkennbar, was die direkte Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen an die Gläubiger mit dem Wohnkostenanteil von G.____ zu tun haben sollte. Er stütze seinen Antrag auf Art. 121 Abs. 2 ZGB. Mit dieser Bestimmung könne der vom Vermieter bzw. - bei Wohneigentum - von der Hypothekarbank belangte Ehegatte auch dann mit familienrechtlichen Unterhaltsbeiträgen verrechnen, wenn die Zahlung für den Unterhalt der Gläubigerin und ihrer Familie unbedingt erforderlich sei (Urk. 108 S. 23). In der Stellungnahme vom 26. August 2021 ergänzte der Gesuchsgegner, er sei von der Liegenschaftenverwaltung AA.____ darauf aufmerksam gemacht worden, dass die Gesuchstellerin mit den Nebenkostenzahlungen bereits im Umfang von Fr. 5'555.45 im Rückstand sei und die Nebenkosten einfach nicht bezahle. Er sei telefonisch

darauf aufmerksam gemacht worden, dass man ihn als Vertragspartner belangen würde, wenn die Zahlungen nicht eingehen sollten (Urk. 136 S. 16). In einer weiteren Eingabe vom 11. Oktober 2021 teilte der Gesuchsgegner mit, dass die Gesuchstellerin auch weiterhin ihrer Pflicht zur Bezahlung der Hypothekarzinsen und der Nebenkosten für die eheliche Liegenschaft nicht nachkomme. Er sei erneut von der Liegenschaften-Verwaltung und von der AH._____ gemahnt worden (Urk. 152 S. 2).

E. 10.2

Im Streit stehen Kinderunterhaltsbeiträge. Mit Kindesunterhaltsbeiträgen kann nicht verrechnet werden (Brianza, OFK-ZGB, Art. 121 N 2; BSK ZGB I- Gloor, Art. 121 N 9), weshalb die Bestimmung von Art. 121 Abs. 2 ZGB nicht zur Anwendung gelangt.

E. 10.3

Die Parteien sind je hälftige Miteigentümer der Eigentumswohnung an der E._____ -str. ... in F._____. Der Gesuchsgegner hat sie für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin überlassen, welche sie mit ihrer Tochter G._____ und den beiden Söhnen C._____ und D._____ bewohnt. Es erscheint daher zweckmässig, die entsprechenden Kosten im Bedarf der Gesuchstellerin bzw. dem der Kinder zu berücksichtigen (vgl. BGer 5A_198/2012 vom 24. August

- 41 - 2012. E. 7.2.2; oben Erw. 8.2). Daran vermag auch die vorliegend glaubhaft gemachte Tatsache nichts zu ändern, dass die Gesuchstellerin ihrer Zahlungspflicht offenbar nur verspätet nachkommt. Die Gesuchstellerin ist jedoch mit Nachdruck daran zu erinnern, dass sie verpflichtet ist, die Hypothekarzinsen sowie alle weiteren Kosten bzw. Rechnungen im Zusammenhang mit der ehelichen Liegenschaft termingerecht zu tragen bzw. zu bezahlen, soweit diese gewöhnlichen Unterhalt darstellen. Dazu gehören insbesondere (aber nicht ausschliesslich) anfallende Nebenkosten (Nebenkosten gemäss Abrechnung Stockwerkeigentümergeinschaft, Gebühren für Abwasser und Abfall) sowie die Prämie der Gebäudeversicherung. Berufungsantrag Ziffer 2 ist deshalb abzuweisen.

E. 11

Prozesskostenbeitrag

E. 11.1

In Dispositiv-Ziffer 8 verpflichtete die Vorinstanz den Gesuchsgegner, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 20'000.– zu bezahlen. Sie erwog, aufgrund ihrer eigenen Ausführungen [zur Unterhaltsberechnung] erscheinend klar, dass die Parteien nicht genügend laufende Einkünfte erzielen würden, um nebst ihren laufenden Ausgaben die Gerichts- und ihre Anwaltskosten zu decken. In der Folge analysierte sie die Vermögenssituation und gelangte zum Schluss, dass die Gesuchstellerin neben der Eigentumswohnung in Miteigentum über keine weiteren Vermögenswerte verfügen würde (Urk. 109 S. 57). In Bezug auf den Gesuchsgegner hielt sie unter dem Titel "Veräusserung einer Eigentumswohnung der H._____ AG" zusammengefasst fest, dass die Ausführungen des Gesuchsgegners betreffend den Verkauf einer seiner Wohnungen und die von ihm beschriebenen Nachteile (hohe Einkommenssteuern auf Auszahlung eines allfälligen Lohnes, Verkauf von Wohnungen unter dem Wert – was im Übrigen eine reine Spekulation darstelle, da die Immobilienbranche von der Corona-Pandemie nicht merklich betroffen sei) keine genügenden Gründe dafür darstellten, dass einer Partei, der – mit

Zwischenschaltung zweier von ihr beherrschten Aktiengesellschaften – drei an Dritte vermietete Eigentumswohnungen gehörten, die Gerichts- und Anwaltskosten vom Staat und damit letztlich vom Steuerzahler bezahlt werden sollten. Mit dem Verkauf einer Wohnung werde es dem Gesuchsgegner ohne

- 42 - weiteres möglich sein, für die Verfahrenskosten inklusive der Anwaltskosten bei der Parteien aufzukommen (Urk. 109 S. 59).

E. 11.2

Der Gesuchsgegner beantragt die Aufhebung der Verpflichtung, eventualiter sei der Prozesskostenbeitrag auf Fr. 7'500.– zu reduzieren. Er macht geltend, die Gesuchstellerin habe ihre Bedürftigkeit nicht glaubhaft gemacht. Er habe vor Vorinstanz in diversen Eingaben verschiedene Unterlagen zu den finanziellen Verhältnissen bzw. zu allfälligem Vermögen verlangt, welche die Gesuchstellerin nicht eingereicht habe. Sie sei anwaltlich vertreten und sie habe ihre Mitwirkungspflicht verletzt, weshalb das Gesuch abzuweisen gewesen wäre (Urk. 108 S. 24 f). Die Gesuchstellerin hält dem entgegen, sie habe Auszüge von allen ihren Konten und eine Bestätigung des Sozialdienstes der Gemeinde F. _____ eingereicht. Von fehlender Mitwirkung könne keine Rede sein. Sie sei klar mittellos und auf den Prozesskostenbeitrag dringend angewiesen, damit sie die Rechnungen ihrer Anwälte bezahlen könne, die bis heute noch kein Honorar erhalten hätten. Entgegen der Behauptung des Gesuchsgegners besitze sie auch kein neues Konto bei der AI. _____ (Urk. 128 S. 15 f.).

E. 11.3

Das Gesuch um Leistung eines Prozesskostenvorschusses im Eheschutzverfahren ist praxismässig als Gesuch um Leistung eines Prozesskostenbeitrags entgegenzunehmen und zu behandeln. Bei der Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags sind die für die Gewährung des prozessualen Armenrechts entwickelten Grundsätze analog anzuwenden. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Zudem muss die verpflichtete Person leistungsfähig sein.

E. 11.4

Im Recht liegen Bankauszüge der Gesuchstellerin bei der AI. _____ per Ende April, Mai 2020 und Ende September 2020, welche keine nennenswerten Vermögenswerte ausweisen (Urk. 3/20, 3/21, 49/24). Das Gleiche trifft für den Auszug der AH. _____ per Mitte September 2020 zu, der im Minus ist (Urk. 49/25). Über das gemeinsame Konto bei der AJ. _____ liegt z.B. ein Auszug per 31. Januar 2019 mit einem Stand von rund Fr. 13'000.– vor (Urk. 49/33). Der Gesuchsgegner macht jedenfalls nicht geltend, dass die Gesuchstellerin dank ihrer Beteili-

- 43 - gung an diesem gemeinsamen Konto über erhebliche liquide Mittel verfügen würde. Sodann wird die Gesuchstellerin seit 1. März 2021 von der Sozialbehörde F. _____ finanziell unterstützt (Urk. 122 /3). Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin prozessual mittellos ist.

E. 11.5

Der Gesuchsgegner moniert ferner, es sei ihm nicht zuzumuten, eine der Wohnungen der H. _____ AG zu verkaufen. Die Vorinstanz habe gar nicht geprüft, ob mit einem Verkauf einer der Wohnungen ein Gewinn und damit ein frei verwendbarer Betrag zur Verfügung

stehen würde. Lehre und Rechtsprechung zählen zu den zumutbaren Massnahmen der Mittelbeschaffung insbesondere die Veräusserung von selbstgenutztem Wohneigentum, die Vermietung nicht vermieteter Räumlichkeiten oder die Aufnahme eines zusätzlichen Hypothekendarlehens. Nicht dazu gezählt werde der Verkauf von vermieteten und damit gewinnbringenden Liegenschaften, denn es sei unsinnig, lukrative und einkommensbildende Vermögenswerte aufzugeben und damit der Generierung von Einkommen die Grundlage definitiv zu entziehen. Bei den drei in der H._____ AG liegenden Wohnungen handle es sich um die Altersvorsorge des Gesuchsgegners, die dieser in den vergangenen Jahren aufgebaut habe, um im Alter eine gesicherte Existenz zu haben (Urk. 108 S. 26 f.).

E. 11.6

Bei der Prüfung der Leistungsfähigkeit bzw. der fehlenden Mittellosigkeit der angesprochenen Person ist laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung sämtliches vorhandenes und verfügbares Vermögen zu berücksichtigen, welches zur Deckung der Verfahrenskosten belastet oder auch veräussert werden kann (BGE 118 Ia 369 E. 4a). Dazu gehören selbstredend "lukrative und einkommensbildende Vermögenswerte", womit der Gesuchsgegner gleichzeitig eingesteht, dass es sich um Objekte handelt, die mit Gewinn verkauft werden können. Dass die Wohnungen im Besitz der H._____ AG und gleichwohl dem Gesuchsgegner als Vermögenswert anzurechnen sind, wurde bei der Einkommensermittlung bereits ausgeführt (Erw. 2.3; 2.3.5). Das Argument, es handle sich um die Altersvorsorge des Gesuchsgegners, kann nicht gehört werden, zumal er bei der I._____ AG in einem Angestelltenverhältnis steht und somit über die 2. Säule versichert ist und über insgesamt drei Eigentumswohnungen verfügt. Mit der Vorinstanz ist zu

- 44 - schliessen, dass es dem Gesuchsgegner möglich ist, eine der drei Wohnungen zur Beschaffung liquider Mittel für die Bezahlung der Gerichts- und Anwaltskosten zu veräussern.

E. 11.7

Eventualiter erachtet der Gesuchsgegner den Prozesskostenbeitrag als massiv überhöht. Die Vorinstanz gehe von "prekären finanziellen Verhältnissen" aus; angesichts dessen sei ein Betrag von Fr. 20'000.– für ein Eheschutzverfahren viel zu hoch. Die Gesuchstellerin habe Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 8'317.– beantragt. Auf zwei Jahre hochgerechnet, ergebe das einen Streitwert von Fr. 199'608.–, woraus unter Berücksichtigung der Reduktionsgründe eine Anwaltsgebühr von lediglich Fr. 7'500.– resultiere. Die Höhe sei auch im Verhältnis zur festgelegten Gerichtsgebühr von Fr. 5'400.– erstaunlich, da die Vorinstanz selber von einem erheblichen Aufwand für die Redaktion des begründeten Urteils spreche. Der anwaltliche Aufwand sei "künstlich" von Seiten der Gesuchstellerin verursacht worden. Dieses Vorgehen dürfe nicht dadurch belohnt werden, dass der Gesuchsgegner über das Mittel des Prozesskostenvorschusses gezwungen werde, die von der Gegenseite verschuldeten Anwaltskosten durch Verkauf seines Eigengutes zu finanzieren (Urk. 108 S. 28 f.). Die Gesuchstellerin entgegnet, der Aufwand sei sowohl für das Gericht als auch die Rechtsanwälte beträchtlich gewesen, da die Parteien sehr zerstritten seien. Einen grossen Aufwand des erhöhten Aufwandes habe der Gesuchsgegner verursacht, indem er sein Einkommen bedeckt gehalten und diverse weitschweifige Eingaben und unzählige Beilagen eingereicht habe (Urk. 128 S. 16 f.).

E. 11.8

Bei der Festsetzung des Prozesskostenbeitrags kann auf die Entschädigung abgestellt werden, welche einer Partei gestützt auf die Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (nachfolgend AnwGebV) zustehen würde. Die Gerichtskosten sind zusätzlich miteinzubeziehen. Gestützt auf diese Verordnung wird die Gebühr in Eheschutzverfahren nach der Verantwortung und dem notwendigen Zeitaufwand des Anwalts und nach der Schwierigkeit des Falls festgesetzt. Sie beträgt in der Regel Fr. 467.– bis Fr. 10'667.– (§ 6 Abs. 3 i.V.m. § 5 Abs. 1 AnwGebV), zu- oder abzüglich allfälliger Zuschläge oder Reduktionen (§ 11 ff. AnwGebV). Die Gebühr versteht sich als Pauschalentschädigung, die

- 45 - sämtliche Aufwendungen (ausser die Auslagen im Sinne von § 22 Abs. 1 AnwGebV) abdeckt (vgl. § 1 Abs. 2 AnwGebV). Entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners handelt es sich bei Eheschutzverfahren nicht um eine vermögensrechtliche Streitigkeit. Von einer hohen Verantwortung ist in eherechtlichen Prozessen dann auszugehen, wenn Kinderbelange strittig sind (ZR 110/2011 Nr. 67). Dies war vorliegend der Fall. Es ging massgeblich um die Zuteilung der Obhut über die beiden Söhne und um die Regelung der Betreuungsverhältnisse. Entsprechend ist von einer hohen Verantwortung auszugehen. In wirtschaftlicher Hinsicht lagen aufgrund der vom Gesuchsgegner gehaltenen juristischen Personen vielschichtige Verhältnisse vor. Die Einkommensverhältnisse des Gesuchsgegners haben zu einem überdurchschnittlichen Aufwand geführt. Die rechtlichen Verhältnisse sind dagegen als durchschnittlich schwierig zu bezeichnen. Es erscheint daher eine Grundgebühr gestützt auf die §§ 5 Abs. 1 i.V.m. 6 Abs. 1 bis 3 AnwGebV von zumindest Fr. 7'500.– als angemessen. Für die weiteren Verhandlungen und Stellungnahmen (vgl. Urk. 109 S. 4 ff.) ist ein Zuschlag von insgesamt 100 % zu gewähren, womit sich die Gebühr auf Fr. 15'000.– erhöht. Weiter ist es angezeigt, für Barauslagen Fr. 350.– zu veranschlagen (§ 1 Abs. 2 AnwGebV). Zusätzlich sind Fr. 1'182.– für die anfallende Mehrwertsteuer von 7.7 % einzuberechnen. Damit resultiert eine angemessene Entschädigung von insgesamt Fr. 16'532.–. Berücksichtigt man ferner, dass die Gesuchstellerin hälftige Gerichtskosten von Fr. 2'700.– zu bezahlen hat, resultiert ein Betrag von annähernd Fr. 20'000.–. Vor dem Hintergrund des aufwändigen Verfahrens kann nicht gesagt werden, der erstinstanzlich zugesprochene Prozesskostenbeitrag sei unangemessen. Entsprechend ist Berufungsantrag Ziffer 3 abzuweisen und Dispositiv-Ziffer 8 des angefochtenen Urteils zu bestätigen.

- 46 - IV. 1. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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