

# ZH\_OBERGERICHT LE230031 vom 23. Mai 2024

ZH Obergericht, 2024-05-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE230031](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE230031)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE230031 du 23 mai 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT LE230031 del 23 maggio 2024

## Erwägungen

### E. 1

Die Berufung hemmt die Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Angefochten sind vorliegend die Dispositiv-Ziffern 1, 3 und 4 des Urteils vom 12. Juni 2023 (Urk. 62 S. 2).

#### E. 1.1

Die Vorinstanz hat die Gerichtsgebühr für beide Teilurteile gesamthaft auf CHF 4'500.– festgelegt (Urk. 63 S. 22; noch offengelassen in Urk. 25 S. 17). Die Gesuchstellerin sei hinsichtlich der Betreuungsregelung mehrheitlich unterlegen, im Bereich der Unterhaltsstreitigkeit sei demgegenüber der Gesuchsgegner unterlegen. Daher seien die Gerichtskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen (Urk. 63 S. 22 f.). Während der Gesuchsgegner diese vorinstanzliche Kostenregelung für falsch hält (Urk. 62 Rz. 70-72), schliesst sich die Gesuchstellerin den vorinstanzlichen Erwägungen an (Urk. 71 S. 12).

#### E. 1.2

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Dabei besteht vorliegend die Besonderheit, dass der Teil des Verfahrens betreffend Obhut und Betreuung, auf den sich die vorinstanzlichen Kostenfolgen unter anderem beziehen, bereits rechtskräftig beurteilt worden ist (Urk. 25 S. 18-20). Nichtsdestotrotz sind auch die diesbezüglichen vorinstanzlichen Kostenfolgen aus dem angefochtenen Entscheid vorliegend einer Überprüfung zu unterziehen. Dabei fällt auf, dass die Vorinstanz die Gesuchstellerin in den Bereichen Obhut und Betreuung als grossmehrheitlich unterliegend betrachtet hat (Urk. 63 S. 22), obwohl aus dem Entscheid vom 18. August 2022 keineswegs hervorgeht, dass der Antrag der Gesuchstellerin auf alleinige Obhut unbegründet gewesen wäre (vgl. Urk. 25 S. 13, wonach sich die Kriterien die Waage hielten, aber eine alternierende Obhut eher im Kindeswohl liege). Auch hatte sich die Gesuchstellerin nicht gegen ein angemessenes Besuchsrecht des Gesuchsgegners gestellt (Urk. 25 S. 2). Vor diesem Hintergrund erhellt nicht, wieso die Vorinstanz von der langjährigen Praxis abgewichen ist, wonach den Parteien die Kosten im Bereich Obhut/Besuchsrecht/Betreuung hälftig aufzuerlegen sind, wenn beide Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe für ihre Anträge hatten (statt vieler: OGer ZH LY230003 vom 12. September 2023, S. 13 f.). An dieser langjährigen Praxis ist auch im vorliegenden Fall festzuhalten, sodass die Kosten insoweit hälftig zu verteilen sind.

- 34 -

#### E. 1.3

Betreffend die Kostenverteilung hinsichtlich der Unterhaltsstreitigkeit ist zu berücksichtigen, dass der Gesuchsgegner schon vor Vorinstanz keine Kinderunterhaltsbeiträge zu zahlen gewillt war, während die Gesuchstellerin Unterhaltsbeiträge von monatlich CHF 2'589.– für beide Kinder verlangte (s.o. S. 2). Diese Forderung ist mit den effektiv von der hiesigen Instanz zugesprochenen Unterhaltsbeiträgen zu vergleichen. Da es sich vorliegend um einen Eheschutzentscheid handelt, welcher somit voraussichtlich von begrenzter zeitlicher Relevanz ist, rechtfertigt es sich, auf die zugesprochenen Unterhaltsbeiträge in den ersten drei Phasen abzustellen. Der Gesuchstellerin zuzusprechen sind in der Phase vom 1. August 2022 bis 31. August 2024 monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 255.– pro Kind, vom 1. September 2024 bis 31. Dezember 2025 solche von CHF 477.– pro Kind und in der Phase vom 1. Januar 2026 bis 31. Dezember 2027 solche von CHF 524.– pro Kind. Dieser Ausgang des Berufungsverfahrens ist auch für die Verteilung der vorinstanzlichen Prozesskosten massgebend (Steinger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 318 N 16). Somit unterliegt die Gesuchstellerin bezüglich der Unterhaltsstreitigkeit zu rund zwei Drittel.

#### **E. 1.4**

Unter der Annahme, dass die Kosten bei beiden Themenkomplexen je hälftig angefallen sind, obsiegt der Gesuchsgegner zu 7/12. Entsprechend sind die erstinstanzlichen Prozesskosten im Umfang von 7/12, d.h. in der Höhe von CHF 2'625.–, der Gesuchstellerin und im Übrigen, d.h. in der Höhe von CHF 1'875.–, dem Gesuchsgegner aufzuerlegen.

#### **E. 1.5**

Da die erstinstanzlichen Kosten nicht hälftig aufzuteilen sind, können die Parteientschädigungen nicht wettgeschlagen werden. Entsprechend ist die Gesuchstellerin in Anwendung von § 2, § 5 und § 6 Abs. 2 AnwGebV dazu verpflichtet, dem Gesuchsteller eine auf 1/6 reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von CHF 1'000.– (inkl. MWST) zu bezahlen. 2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist unter Berücksichtigung des Aufwands auf CHF 3'000.– festzulegen (§ 2, § 5, § 6 Abs. 2 lit. b, § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Die Gesuchstellerin beantragte die Abweisung der Berufung und schloss sich damit im Ergebnis dem vorinstanzlichen Urteil an, wonach beiden Kindern monatliche Unterhaltsbeiträge von insgesamt CHF 1'822.– zuzusprechen

- 35 - seien. Wiederum unter Berücksichtigung der bezüglich der ersten drei Phasen zuzusprechenden Unterhaltsbeiträge (s.o. IV.1.3) bedeutet dies, dass beide Parteien je rund zur Hälfte obsiegen bzw. unterliegen. Die Kosten sind mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 3'000.– (Urk. 104, 105) zu verrechnen. Die Gesuchstellerin hat dem Gesuchsgegner den geleisteten Vorschuss im Umfang von CHF 1'500.– zu ersetzen (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Es wird erkannt: 1. Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Pfäfers vom 12. Juni 2023 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin während der Dauer des Getrenntlebens für die Kinder D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen: - je CHF 255.– rückwirkend seit dem 1. August 2022 bis 31. August 2024; - je CHF 477.– vom 1. September 2024 bis 31. Dezember 2025; - je CHF 524.– vom 1. Januar 2026 bis 31. Dezember 2027; - je CHF 533.– ab dem 1. Januar 2028. Die Unterhaltsbeiträge sind monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats respektive rückwirkend seit 1. August 2022 zu leisten." 2. Die

erstinstanzliche Entscheidgebühr gemäss Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 12. Juni 2023 wird bestätigt. 3. Die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Dispositiv-ziffern 3 und 4 des angefochtenen Entscheids des Einzelgerichts des Be-

- 36 - zirksgerichts Pfäffikon vom 12. Juni 2023 werden aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "3. Die Gerichtskosten werden in der Höhe von CHF 2'625.– der Gesuchstellerin und in der Höhe von CHF 1'875.– dem Gesuchsgegner auferlegt. 4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner eine Parteient-schädigung in der Höhe von CHF 1'000.– zu bezahlen." 4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 3'000.– festgesetzt.

## **E. 2**

Mit einer Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310

- 6 - ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGE 138 III 374 E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4).

### **E. 2.1**

Einkommen der Gesuchstellerin Die Vorinstanz bezifferte das monatliche Nettoeinkommen auf CHF 6'128.– (Urk. 63 S. 6). Dieses blieb in der Berufung unbestritten und ist überdies belegt (Urk. 43/37; Urk. 62 Rz. 5 ff., 55). Von diesem Einkommen ist auszugehen.

- 9 -

### **E. 2.2**

Einkommen des Gesuchsgegners

#### **E. 2.2.1**

Die Vorinstanz hielt fest, dass der Gesuchsgegner widersprüchliche Angaben zu seinem Einkommen gemacht habe. So habe er bei sich zunächst ein Arbeitspensum von 100% bzw. 80% angegeben (Urk. 24 S. 3), nach Erlass des Teilurteils vom 18. August 2022 aber nur noch ein solches von 76.2% (Urk. 34 S. 2; Urk. 63 S. 8). Auch die Angaben des Gesuchsgegners zur Höhe seines Einkommens seien nicht nachvollziehbar, da er einerseits ausgeführt habe, über nicht genügend Einkommen zu verfügen, um die Kinderkosten zu decken, andererseits aber auch geltend gemacht habe, ein Monatseinkommen von CHF 7'000.– sei nicht abwegig (Urk. 53 Rz. 5; Prot. I S. 18; Urk. 63 S. 7). Demgegenüber hielt die Vorinstanz die Ausführungen der Gesuchstellerin, wonach der Gesuchsgegner netto rund CHF 8'400.– pro Monat verdiene, für plausibel (Urk. 63 S. 8). Die Vorinstanz berechnete damit den Lohn des Gesuchsgegners so, dass sie die Nettoeinkommen, welche der Gesuchsgegner und die Gesuchstellerin im Jahr 2021 bei der E.\_\_\_\_\_ AG, deren Alleinaktionär der Gesuchsgegner ist (Prot. I S. 7), generierten (Gesuchsgegner: CHF 50'543.– [Urk. 21/2]; Gesuchstellerin: CHF 31'969.– [Urk. 15/17]) zum Jahresgewinn der E.\_\_\_\_\_ AG des Jahres 2021 (CHF 25'999.20 [Urk. 36/11; Betriebsergebnis vor Finanzerfolg und Steuern]) addierte, davon die Kinderzulagen von CHF 7'200.– (Urk. 21/2) subtrahierte und das Ergebnis durch 12 (Monate) teilte (Urk. 63 S. 8 i.V.m. Urk. 42 S. 4). Das Resultat eines monatlichen Nettolohns von CHF 8'442.– rundete die Vorinstanz sodann auf einen solchen von CHF 8'400.– ab. Dabei hob die

Vorinstanz hervor, dass es sich nicht um eine hypothetische Anrechnung eines Einkommens handle (Urk. 63 S. 8).

### **E. 2.2.2**

Der Gesuchsgegner bestreitet, im vorinstanzlichen Verfahren zu seinem Einkommen widersprüchliche Angaben gemacht zu haben. Seine Ausführung, wonach er zu einem Pensum von 80% arbeiten könne (Urk. 24 Rz. 3), habe er im Zusammenhang mit seinem ursprünglichen Betreuungsantrag (Urk. 24 S. 2) getätigt. Erst, nachdem die Vorinstanz im Teilurteil vom 18. August 2022 ein abweichendes Betreuungsmodell festgelegt habe, habe er das ihm zumutbare Pensum neu auf 76.2% festgelegt (Urk. 62 Rz. 5-10; Urk. 34 Rz. 5; Urk. 75 Rz. 9).

- 10 - Betreffend die Höhe seines Einkommens hält der Gesuchsgegner den vorinstanzlichen Erwägungen entgegen, dass er sein monatliches Nettoeinkommen von CHF 3'605.– netto (exkl. Kinderzulagen) nicht nur behauptet, sondern auch mit den zugehörigen Lohnausweisen 2018-2021 sowie der Lohnabrechnung vom Januar 2022 bewiesen habe (Urk. 62 Rz. 12, 14, 31; Urk. 3/2+3 [von der Gesuchstellerin eingereicht]; Urk. 24 Rz. 9; Urk. 21/1-3). Auch in der Zwischenzeit habe er sein Einkommen nicht massgeblich steigern können (Urk. 62 Rz. 41 m.H. auf den Lohnausweis 2022 [Urk. 66/4], der einen monatlichen Nettoverdienst von CHF 3'546.50 [exkl. Kinderzulagen] ausweist). Der Gesuchsgegner führt weiter aus, dass er – entgegen der Vorinstanz (Urk. 63 S. 8) – nicht geäußert habe, "problemlos" CHF 7'000.– zu verdienen in der Lage zu sein. Er habe lediglich eine entsprechende Zuversicht geäußert, woraus kein Widerspruch zu seinem angegebenen monatlichen Nettoeinkommen von CHF 3'605.– abgeleitet werden könne (Urk. 62 Rz. 15 f.). Ohnehin habe er sich mit seiner Angabe anlässlich der Verhandlung vom 10. August 2022, wonach ein Einkommen von CHF 7'000.– plausibel sei (Prot. I S. 18), auf das Familieneinkommen und nicht das von ihm alleine erzielbare Einkommen als Selbständigerwerbender bezogen (Urk. 62 Rz. 17; Urk. 75 Rz. 13). Die Berechnung der Gesuchstellerin, welche das Einkommen des Gesuchsgegners unter Berücksichtigung des Betriebsergebnisses der E.\_\_\_\_\_ AG vor Steuern des Jahres 2021 (Urk. 36/11, Jahresrechnung vom 30. September 2022: CHF 25'999.20) festlegte (Urk. 42 S. 4), sei falsch, weil sie unberücksichtigt lasse, dass der Gesuchsgegner der E.\_\_\_\_\_ AG ein Darlehen von CHF 100'000.– habe gewähren müssen, um deren Überschuldung zu verhindern (Urk. 62 Rz. 23). In dem die Vorinstanz diese Berechnung ohne nähere Prüfung übernehme (Urk. 63 S. 8), stelle sie den Sachverhalt falsch dar und verletze zugleich ihre Begründungspflicht (Urk. 62 Rz. 24 f.; Urk. 75 Rz. 15, 17). Infolge der Verfügung vom 16. Januar 2024 (Urk. 77) ergänzte der Gesuchsgegner in diesem Zusammenhang, dass er im Jahr 2023 der E.\_\_\_\_\_ AG ein weiteres Darlehen in der Höhe von CHF 50'000.– habe gewähren müssen und die E.\_\_\_\_\_ AG auch in den Jahren 2022 und 2023 Verluste erlitten habe (Urk. 79 S. 1; Urk. 80/5+6).

- 11 - Angesichts seines Betreuungsumfangs (Urk. 25 S. 18 f.) könne der Gesuchsgegner noch maximal 76.2% arbeiten. Rechne man sein vorinstanzlich festgelegtes Einkommen von CHF 8'400.– auf ein Pensum von 100% hoch, so resultiere ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 11'025.–. Dies stehe im Gegensatz zur Aussage im Teilurteil vom 18. August 2022, wonach ein Einkommen von CHF 12'500.– nicht gangbar sei (Urk. 62 Rz. 38; Urk. 75 Rz. 12, 21; Urk. 25 S. 16). Unzutreffend sei sodann die Aussage der Vorinstanz, dem Gesuchsgegner kein hypothetisches Einkommen angerechnet zu haben. Vielmehr habe die Vorinstanz genau dies getan. Falls ihm ein hypothetisches Einkommen

angerechnet werde, müsse ihm indes eine Übergangsfrist von mindestens 12 Monaten eingeräumt werden (Urk. 62 Rz. 40; Urk. 63 S. 8).

### **E. 2.2.3**

Die Gesuchstellerin schliesst sich der Ansicht der Vorinstanz an, wonach die Angaben des Gesuchsgegners zu seinem Einkommen widersprüchlich seien. Insbesondere sei nicht verständlich, weshalb der Gesuchsgegner geltend mache, 76.2% arbeiten zu können, obwohl ihm lediglich 47% Betreuungszeit zugesprochen worden sei. Auch erhelle nicht, weshalb er einerseits darlege, die Kinderkosten nicht decken zu können, andererseits sich aber zuversichtlich äussere, in Zukunft mehr verdienen zu können (Urk. 71 S. 2 f.). Die Angaben des Gesuchsgegners zu dessen Einkommen seien sehr rudimentär geblieben (Urk. 71 S. 4); dies gelte auch für das Berufungsverfahren, in welchem zunächst lediglich der Lohnausweis 2022 ohne den Jahresabschluss 2022 eingereicht worden sei (Urk. 71 S. 7). Hinsichtlich der nachgereichten Jahresabschlüsse der E.\_\_\_\_\_ AG der Jahre 2022 und 2023 (Urk. 80/5+6) hält die Gesuchstellerin fest, dass die ausgewiesenen Verluste darauf hindeuten würden, dass der Gesuchsgegner sich dazu entschieden habe, statt zu arbeiten von seinem Vermögen zu leben. Zudem würden diverse Positionen in den Jahresabschlüssen Fragen aufwerfen. So seien z.B. die hohen Repräsentationsspesen von CHF 33'134.– im Jahr 2022 bzw. CHF 53'284.44 im Jahr 2023 unerklärbar und es sei davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner über diese private Aufwendungen gedeckt habe (Urk. 82 S. 2). Das vom Gesuchsgegner an die E.\_\_\_\_\_ AG gewährte Darlehen sei bei der - 12 - Lohnberechnung sodann unbeachtlich, weil der Gesuchsgegner vermögend sei. Vor diesem Hintergrund sei nach wie vor von einem monatlichen Nettoeinkommen von CHF 8'442.60 auszugehen (Urk. 71 S. 5 f.). Sollte er tatsächlich kein Einkommen in dieser Grössenordnung erwirtschaftet haben, wäre ihm jedenfalls rückwirkend ein hypothetisches Einkommen von CHF 8'400.– anzurechnen (Urk. 82 S. 4).

### **E. 2.2.4**

Bei Selbständigerwerbenden ist nicht nur der Lohn, den sie sich selbst auszahlen, von Bedeutung. Vielmehr ist auch der erzielte Reingewinn ihres betreffenden Unternehmens, d.h. der Gewinn nach Abzug aller Kosten (inkl. Steuern), relevant (zutreffend Urk. 71 S. 5). Um ein einigermaßen zuverlässiges Resultat zu erreichen und Einkommenschwankungen Rechnung zu tragen, sollte auf das Durchschnittseinkommen mehrerer Jahre abgestellt werden. Allfälligen ausserordentlichen Ertragseinbussen und -steigerungen ist dadurch Rechnung zu tragen, dass das betreffende Geschäftsjahr unberücksichtigt bleibt (BGer 5A\_834/2016, 5A\_852/2016 vom 13. Juni 2018, E. 5.1.5, 5.1.7). Allerdings erweist sich vorliegend die E.\_\_\_\_\_ AG seit Jahren als nicht gewinnbringend, wie folgende Zusammenstellung zeigt (Urk. 36/11; Urk. 80/5+6):

Geschäftsjahr	Jahresgewinn/-verlust (in CHF)
2016	185'909
2017	-47'615
2018	-71'057
2019	-111'713
2020	-58'114.61
2021	25'589.20
2022	-84'374.34
2023	-42'797.20

Aus den Unterlagen ergibt sich, dass das Jahr 2021 im Zeitraum von 2016 bis 2023 eine einmalige Ausnahme darstellte, in welchem die E.\_\_\_\_\_ AG einen Gewinn auswies. Einmalige Ausreisser haben grundsätzlich unberücksichtigt zu bleiben, um Verzerrungen in der Einkommensfeststellung zu vermeiden. Diesem

- 13 - Grundsatz leisten sowohl die Vorinstanz wie auch die Gesuchstellerin keine Folge, sondern stellen im Gegenteil einzig auf das Jahr 2021 als massgebliche Gewinnperiode ab. Gleichzeitig wird festgehalten, dass das dem Gesuchsgegner anzurechnende Einkommen

nicht hypothetisch sei (Urk. 63 S. 8; Urk. 71 S. 5). Dieses Vorgehen überzeugt nicht. Stattdessen gilt es anzuerkennen, dass die E.\_\_\_\_\_ AG, entgegen der Hoffnungen des Gesuchsgegners (Prot. I S. 36), seit Längerem kein gewinnbringendes Unternehmen ist.

#### **E. 2.2.5**

Da bei der Einkommensermittlung des Gesuchsgegners der von der E.\_\_\_\_\_ AG im Jahr 2021 einmalig ausgewiesene Gewinn ausser Betracht zu bleiben hat, und unter Berücksichtigung, dass der Gesuchsgegner glaubhaft an- gibt, derzeit lediglich im Rahmen der E.\_\_\_\_\_ AG erwerbstätig zu sein (Prot. I S. 32, 35; Urk. 62 Rz. 5 ff.), ist sein Durchschnittseinkommen wie folgt einzuschät- zen (Urk. 21/2+3; Urk. 66/4): Jahr Nettoeinkommen (exkl. Kinderzulagen) 2020 43'343 2021 43'343 2022 42'558 Der dokumentierte durchschnittliche Nettomonatslohn des Gesuchsgegners be- trägt damit CHF 3'590.– (d.h. CHF 129'244 / 36 Monate). Allerdings hat der Ge- suchsgegner anerkannt, ein monatliches Einkommen von CHF 5'063.– zu erzie- len (Urk. 62 Rz. 54). Darauf ist er zu behaften, soweit ihm nicht ein zusätzliches hypothetisches Einkommen anzurechnen ist.

#### **E. 2.2.6**

Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens drängt sich in Fällen auf, in denen die unterhaltsberechtignte oder -verpflichtete Person bei der ihr zu- mutbaren Anstrengung mehr verdienen könnte, als sie effektiv verdient. Weshalb die betreffende Person auf das höhere Einkommen verzichtet, ist grundsätzlich unerheblich. Ob ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist, steht im gericht- lichen Ermessen. Dabei ist zum einen die Tatfrage der effektiven Erzielbarkeit un- ter Berücksichtigung des Alters, der Gesundheit, Ausbildung, Arbeitsmarktlage, etc. in Erwägung zu ziehen. Zum anderen ist auch die Rechtsfrage der Zumutbar-

- 14 - keit zu beantworten (BGer 5A\_745/2022 vom 31. Januar 2023, E. 3 [Ingress]; Maier, Unterhaltsfestsetzung in der Praxis, Rz. 778 f.). Ein hypothetisches Ein- kommen kann insbesondere auch dann angerechnet werden, wenn der Unter- haltspflichtige einer nicht profitablen selbständigen Erwerbstätigkeit nachgeht, ob- wohl er im Anstellungsverhältnis mehr verdienen könnte (BGer 5A\_745/2022 vom 31. Januar 2023, E. 3.1 betreffend eine Person, welche über eine Malerlehre ver- fügt und einen nicht profitablen Kebab-Laden betrieb). Grundsätzlich ist ein hypo- thetisches Einkommen nicht rückwirkend anzurechnen, sondern erst nach Ablauf einer angemessenen Übergangsfrist von in der Regel drei bis sechs Monaten (OGer ZH LE220042 vom 8. Mai 2023, E. E.4.1 [S. 23 f.]; Maier, Unterhaltsfest- setzung in der Praxis, Rz. 863 f.). Eine rückwirkende Anrechnung von hypotheti- schem Einkommen kann hingegen gerechtfertigt sein, wenn der Unterhaltspflich- tige rechtsmissbräuchlich sein Einkommen tief gehalten hat (sinngemäss: Affolter, Das hypothetische Einkommen im Familienrecht – ein Überblick, in: AJP 2020, S. 833, 843). Keine rückwirkende Anrechnung liegt vor, wenn bereits die erste In- stanz eine Übergangsfrist gewährt hat und die zweite Instanz nicht nochmals eine solche einräumt (BGer 5A\_594/2020 vom 10. Februar 2021, E. 4.5; Maier, Unter- haltspflichtenfestsetzung in der Praxis, Rz. 870).

#### **E. 2.2.7**

Der Gesuchsgegner verfügt über einen Hochschulabschluss im Bereich Private Banking und Wealth Management (Urk. 3/4) und erzielte als Banker zu früheren Zeiten erst ein Jahreseinkommen von brutto CHF 190'000.– bei der Bank F.\_\_\_\_\_ und dann von CHF 162'500.– bei der G.\_\_\_\_\_ [Bank] (Urk. 3/5; Urk. 22 S. 6; unbestritten: Prot. I S. 7 f.). Dies

zeigt, dass der Gesuchsgegner mit seinem Bildungshintergrund grundsätzlich einen viel höheren monatlichen Netto- lohn als den derzeitigen von CHF 3'590.– (netto) bzw. den anerkannten von CHF 5'063.– erzielen könnte. So zeigt auch ein Blick in die aktuelle Statistik, dass im Private Banking ein Kundenbetreuer in der Funktion als sog. "Farmer" im Schnitt CHF 10'769.– brutto pro Monat verdient, ein Kundenbetreuer in der Funk- tion als sog. "Hunter" gar CHF 16'923.– (Tosoni, Lohnbuch Schweiz 2023, Zürich 2023, S. 378). Diese abstrakten Durchschnittswerte sind allerdings in den Kontext der konkreten Umstände des Einzelfalls zu setzen. So ist zu berücksichtigen, dass dem Gesuchsgegner die Stelle bei der G.\_\_\_\_\_ gekündigt wurde, weil er

- 15 - nicht genügend Kunden akquiriert habe. Der Gesuchsgegner hat sich anschlies- send 2014 mit der E.\_\_\_\_\_ AG, deren sämtliche Aktien ihm später von seinem Vater übertragen wurden, selbständig gemacht. Er steht mithin schon seit rund ei- nem Jahrzehnt nicht mehr in einem Angestelltenverhältnis (Urk. 22 S. 6; Prot. I S. 7 f., 36). Vor diesem Hintergrund wäre es nicht gerechtfertigt, dem Gesuchs- gegner einen Durchschnittslohn eines Kundenbetreuers in der Funktion als "Hun- ter" anzurechnen. Auch der Durchschnittslohn eines Kundenbetreuers in der Funktion als "Farmer" erweist sich im Falle des Gesuchsgegners als zu hoch, weil zehn Jahre Bankberufserfahrung fehlen. In Anbetracht dieser Umstände kann dem Gesuchsgegner ein erzielbares Einkommen von CHF 10'000.– brutto pro Monat angerechnet werden. Nach geschätzten Sozialabzügen von 15% verbleibt ein monatlicher Nettoverdienst von CHF 8'500.– bei einem 100%-Pensum. Die- sen muss der Gesuchsgegner zu erzielen in der Lage sein, entweder, indem er die E.\_\_\_\_\_ AG auf Erfolgskurs bringt oder, indem er sich in eine entsprechende Anstellung begibt.

### E. 2.2.8

Zu berücksichtigen bleibt, dass der Gesuchsgegner die Kinder D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ in jeder ersten von zwei Wochen wie folgt betreut (Urk. 25 S. 18 f.; grau = Betreuung durch den Gesuchsgegner; zum Mittwochnachmittag s.u. III.3.1 Ziff. 1): MO DI MI DO FR SA SO negroM GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG -hcaN gattim GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG dnebA GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG

- 16 - Jede zweite Woche betreut der Gesuchsgegner die Kinder D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ wie folgt (Urk. 25 S. 18 f.; grau = Betreuung durch den Gesuchsgegner; zum Mitt- wochnachmittag s.u. III.3.1 Ziff. 1): MO DI MI DO FR SA SO negroM GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG -hcaN gattim GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG dnebA GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG GSin GG Auf die Arbeitstage bezogen bedeutet dies, dass der Gesuchsgegner die Kinder abwechselnd eine Woche im Umfang von 5/15 und eine Woche im Umfang von 7/15 betreut. Auf zwei Wochen gesehen betreut der Gesuchsgegner die Kinder somit an Arbeitstagen zu 12/30, die Gesuchstellerin zu 18/30. Der Gesuchsgeg- ner betreut die Kinder demzufolge zu 40% (zutreffend die Vorinstanz: Urk. 63 S. 20). Ausgehend vom Schulstufenmodell (BGE 144 III 481 E. 4.7.6) und davon, dass beide Kinder im Primarschulalter sind, bedeutet dies, dass dem Gesuchs- gegner eine Erwerbstätigkeit zu einem Pensum von 80% zumutbar ist. Daraus re- sultiert ein hypothetisches monatliches Nettoeinkommen von CHF 6'800.–.

### E. 2.2.9

Für den Fall, dass ihm ein hypothetisches Einkommen angerechnet wird, verlangt der Gesuchsgegner eine Übergangsfrist von mindestens einem Jahr (Urk. 62 Rz. 40). Auch wenn der Gesuchsgegner seit Längerem nicht mehr im An- gestelltenverhältnis gearbeitet hat, erscheint eine solche Übergangsfrist aus meh- reren Gründen als übermässig: Zunächst ist zu berücksichtigen, dass der Gesuchsgegner über ein Hochschuldi- plom verfügt (Urk. 3/4) und Arbeitserfahrung vorweisen kann (Urk. 3/5). Der Ge- suchsgegner ist in den letzten Jahren nicht aus der Erwerbstätigkeit ausgestiegen und es wird ihm bei Bewerbungsgesprächen möglich sein, seine selbständige Er-

- 17 - werbstätigkeit darzulegen. Weiter hat die Vorinstanz zwar ihre Einkommensein- schätzung nicht als hypothetisches Einkommen betitelt (Urk. 63 S. 8), der Ge- suchsgegner hat dies aber (letztlich zu Recht) so verstanden (Urk. 62 Rz. 40). In- sofern musste der Gesuchsgegner damit rechnen, dass sein ausgewiesenes Mo- natseinkommen von bloss CHF 3'590.– von den Gerichten als nicht ausreichend betrachtet wird, was ihn hätte dazu veranlassen sollen, schon in der Zwischenzeit nach zusätzlichen Einkommensquellen zu suchen. Umgekehrt ist dem Gesuchsgegner darin zuzustimmen, dass er auf dem Arbeits- markt gegenüber Konkurrenten einen gewissen Nachteil hat, weil er nicht mehr über dasselbe Netzwerk verfügt, wie wenn er direkt aus einem Bankangestellten- verhältnis käme (Prot. I S. 36). Ausserdem ist unbestritten (Urk. 71 S. 4) und be- legt (Urk. 15/17; Urk. 21/2+3), dass die Parteien sich zur Zeit des Zusammenle- bens insgesamt lediglich rund CHF 7'000.– Lohn pro Monat auszahlen. Dass diese Rechnung nach der Aufteilung der Familie auf zwei Haushalte seit 30. Juni 2022 (Urk. 25) nicht mehr aufgeht, hätte dem Gesuchsgegner schon seit dem 18. August 2022 (Datum des ersten Teilurteils, Urk. 25) bewusst sein müssen und ihn zum Handeln veranlassen sollen. Von einem rechtsmissbräuchlichen Verhal- ten des Gesuchsgegners kann aber dennoch nicht ausgegangen werden, weil er konstant die Hoffnung hegte, dass seine selbständige Erwerbstätigkeit bald Früchte tragen werde (Prot. I S. 36; Urk. 53 Rz. 12) und diese Hoffnung zuletzt im Geschäftsjahr 2021 genährt wurde (Urk. 36/11). Unter Berücksichtigung aller genannten Umstände des vorliegenden Falles ist von einer rückwirkenden Anrechnung eines hypothetischen Einkommens abzusehen, welches über die anerkannten CHF 5'063.– pro Monat hinausgeht, und dem Ge- suchsgegner eine Übergangsfrist bis 31. August 2024 zu gewähren.

### **E. 2.2.10**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass dem Gesuchsgegner bis zum 31. August 2024 ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 5'063.– anzurechnen ist. Ab dem 1. September 2024 ist dem Gesuchsgegner ein monatliches Nettoein- kommen von CHF 6'800.– anzurechnen.

### **E. 2.3**

#### **Einkommen der Kinder**

- 18 - Den beiden Kindern D. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ sind als Einkommen die Kinderzula- gen von derzeit je CHF 300.– pro Monat anzurechnen (Urk. 66/4). Diese Kinder- zulagen liegen über dem Minimum von CHF 200.– bis Ende des Monats, in dem das Kind das 12. Altersjahr vollendet, und von CHF 250.– ab dem Monat, nach- dem das Kind das 12. Altersjahr vollendet hat. Für die Zeit, in welcher dem Ge- suchsgegner ein hypothetisches Einkommen angerechnet wird, kann zum jetzi- gen Zeitpunkt noch nicht abgeschätzt werden, ob ein potentieller neuer Arbeitge- ber ebenfalls Kinderzulagen von je CHF 300.–

pro Monat auszahlen wird. Es ist unter diesen Umständen davon auszugehen, dass D. \_\_\_\_\_ vom 1. September 2024 bis Ende September 2025 Kinderzulagen von CHF 200.–, danach von CHF 250.– pro Monat zustehen werden; ebenso ist davon auszugehen, dass C. \_\_\_\_\_ vom 1. September 2024 bis Ende Dezember 2027 Kinderzulagen von CHF 200.– und danach von CHF 250.– pro Monat zustehen werden. 3. Bedarf

### E. 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 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 sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4; Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO] Kommentar, Art. 310 N 37 ff.). 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 (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). Die Anforderungen an die Berufung gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 4A\_496/2016 vom 8. Dezember 2016, E. 2.2.2 m.w.H.). Diese Grundsätze gelten auch im Bereich der unbeschränkten Untersuchungsmaxime (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 = Pra 102 [2013] Nr. 4; BGer 5A\_800/2019 vom 9. Februar 2021, E. 5.1).

### E. 3.1

Würdigung der vorinstanzlichen Bedarfspositionen Die Vorinstanz ist in ihrem Entscheid von folgenden familienrechtlichen Existenzminima ausgegangen (Urk. 63 S. 10, 13; alles in CHF):

- 19 - Haushalt Gesuchstellerin (GSin) Haushalt Gesuchsgegner (GG) GSin D. \_\_\_\_\_ C. \_\_\_\_\_ GG D. \_\_\_\_\_ C. \_\_\_\_\_ 1) Grundbetrag 1'350 240 240 1'350 160 160 2) Wohn- und 1'175 587.50 587.50 1'000 500 500 Nebenkosten 3) Krankenkasse 285 127 130 318 - - (KVG und VVG) 4) Gesundheits- 50 20 50 50 - - kosten 5) Arbeitsweg- - - - 450 - - kosten 6) auswärtige 84 - - - - - Verpflegung 7) Hausrat- und 42 - - 35 - - Haftpflichtvers. 8) Telekomm. 150 - - - - - 9) Fremdbetreu- - - - - ungskosten 10) Steuern 400 200 200 800 - - Total: 3'536 1'174.50 1'207.50 4'003 660 660 1) Die Vorinstanz verteilte die Kindergrundbeträge auf die beiden Haushalte nach Massgabe der Betreuungsanteile der beiden Elternteile (Urk. 63 S. 11). Dem widerspricht der Gesuchsgegner, welcher davon ausgeht, die Kinder zu 47.62% zu betreuen (Urk. 62 Rz. 42). Die Gesuchstellerin hält demgegenüber fest, dass sie die Kinder in Abweichung vom Teilurteil vom 18. August 2022 zusätzlich auch jeden Mittwoch bis 18 Uhr betreue, weshalb ihr Betreuungsanteil 60% betrage (Urk. 71 S. 8). Das wird vom Gesuchsgegner nicht substantiiert bestritten (vgl. Urk. 75 Rz. 26 und 37) und stellt zudem keine ins Gewicht fallende Änderung gegenüber der Regelung gemäss Teilurteil vom 18. August 2022 dar, da die Vorinstanz die

Betreuung durch den Gesuchsgegner an den Mittwochnachmittagen ab Schulschluss festlegte, nicht ab 12 Uhr. Der Mittwochnachmittag ist daher der Gesuchstellerin anzurechnen.

- 20 - Somit betreut der Gesuchsgegner die Kinder zu 17/42, die Gesuchstellerin zu 25/42. Der Betreuungsanteil des Gesuchsgegners beträgt damit rund 40%, jener der Gesuchstellerin rund 60%. Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Kindergrundbeträge dementsprechend auf die Haushalte aufteilte. Zu berücksichtigen bleibt, dass D.\_\_\_\_\_ am tt.mm.2023 zehn Jahre alt geworden ist (Urk. 6), weshalb in der Folge sein Grundbetrag auf CHF 600.– pro Monat steigt. Ebenso beträgt der Grundbetrag für C.\_\_\_\_\_ ab tt.mm.2026 neu CHF 600.– pro Monat. Dies ist von Amtes wegen in die Berechnung einzubeziehen. 2) Der Mietzins des Gesuchsgegners in der Höhe von CHF 2'000.– pro Monat (inkl. Nebenkosten) ist belegt und unbestritten (Urk. 21/5; Urk. 62 Rz. 49). Davon ist den Kindern praxisgemäss je  $\frac{1}{4}$  anzurechnen, wie das die Vorinstanz getan hat (Urk. 63 S. 10). Der Mietzins der Gesuchstellerin in der Höhe von CHF 2'350.– (inkl. Nebenkosten) ist ebenfalls unbestritten (Urk. 62 Rz. 50 f.). Davon ist den Kindern ebenfalls praxisgemäss je  $\frac{1}{4}$  anzurechnen, wie das die Vorinstanz getan hat (Urk. 63 S. 13). 3) Die Krankenkassenkosten sind unstrittig und belegt (Urk. 62 Rz. 49-51; Urk. 55/13-15; Urk. 43/38). Die Krankenkassenkosten der Kinder werden einzig bei der Gesuchstellerin angerechnet, weil die Kinder ihren Wohnsitz bei ihr haben (Urk. 63 S. 10; Urk. 25 S. 18), was der Gesuchsgegner akzeptiert (Urk. 62 Rz. 49) und zutreffend ist. 4) Die vorinstanzlich angerechneten zusätzlichen Gesundheitskosten sind nicht strittig (Urk. 62 Rz. 49-51) und bewegen sich im üblichen Rahmen. 5) Es ist unbestritten, dass bei der Gesuchstellerin keine Arbeitswegkosten anfallen (Urk. 42 S. 8, Urk. 53 Rz. 16; Urk. 63 S. 6). Aufseiten des Gesuchsgegners hat die Vorinstanz demgegenüber Kosten von monatlich CHF 450.– angerechnet, zumal der Gesuchsgegner glaubhaft gemacht habe, dass er die Kosten privat trage (Urk. 63 S. 12). Hiergegen bringt die Gesuchstellerin vor, dass die Arbeits-

- 21 - wegkosten nicht in der Höhe von monatlich CHF 450.–, sondern lediglich im Umfang von CHF 262.– ausgewiesen seien und der Gesuchsgegner lediglich geltend gemacht habe, einen Teil der Arbeitswegkosten privat zu tragen (Urk. 71 S. 10). Hierzu ist festzuhalten, dass der Gesuchsgegner tatsächlich im vorinstanzlichen Verfahren einzig geltend machte, einen Teil der Arbeitswegkosten, zumindest die Versicherungsprämie und die Verkehrssteuer in Höhe von rund CHF 262.– pro Monat, privat zu tragen (Urk. 53 Rz. 28, Urk. 21/7-8). Im Rahmen der Eingabe vom 12. Februar 2024 bezifferte der Gesuchsgegner die privat getragenen Fahrzeugkosten auf rund CHF 3'500.– pro Jahr (Urk. 79). Diesbezüglich bestreitet die Gesuchstellerin, dass der Gesuchsgegner zusätzlich zu den über das Geschäft abgebuchten Fahrzeugkosten von CHF 9'704.76 im Jahr 2022 (Urk. 80/5) bzw. CHF 8'148.98 im Jahr 2023 (Urk. 80/6) weitere Mobilitätskosten privat gezahlt habe. Mit Ausnahme der Prämienrechnung vom Juli 2022 sei bezüglich des Jahres 2022 nicht belegt, dass er die Kosten über sein Privatkonto getragen habe (Urk. 80/7) und es sei nicht auszuschliessen, dass sich der Gesuchsgegner die Versicherungsprämie nachträglich über das Geschäft habe ausgleichen lassen. Bezüglich des Jahres 2023 sei einzig die Zahlung an das Strassenverkehrsamt belegt, doch da die übrigen Rechnungen nicht an den Gesuchsgegner, sondern dessen Eltern adressiert seien (Urk. 80/8), könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Rechnung des Strassenverkehrsamts den Gesuchsgegner betroffen habe (Urk. 82 S. 4 f.). Nachdem der Gesuchsgegner bereits relativ hohe Fahrzeugkosten über die E.\_\_\_\_\_ AG abgerechnet hat (Urk. 80/5+6), wäre er dazu gehalten

gewesen, näher zu substantiieren und belegen, inwiefern er zusätzlich private Fahrzeugkosten trägt. Die neu eingereichten Aufstellungen (Urk. 80/7+8) belegen indes einzig, dass der Gesuchsgegner die Versicherungsprämien und Abgaben an das Strassenverkehrsamt privat beglichen hat – das Vorbringen der Gesuchstellerin, dass der Gesuchsgegner die Versicherungskosten nachträglich dem Geschäft belastet haben könnte (Urk. 82 S. 4), stellt eine blosser Mutmassung dar. Die übrigen Rechnungen sind hingegen nicht an den Gesuchsgegner adressiert und damit nicht aussagekräftig. Die vor hiesiger Kammer eingereichten Unterlagen bekräftigen somit die schon vor Vorinstanz getätigte Aussage des Gesuchsgegners, wo-

- 22 - nach er die Versicherungsprämien und Verkehrssteuern privat bezahle (Urk. 53 Rz. 28). Dies erscheint als glaubhaft. Somit sind für den Zeitraum, in welchem dem Gesuchsgegner noch kein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist, diese Kosten von rund CHF 260.– (d.h. [CHF 2'330 Versicherungsprämie + CHF 767 durchschnittliche Verkehrsabgaben] / 12 Monate [Urk. 21/7+8, Urk. 80/7+8]) pro Monat anzurechnen. Bezüglich des Zeitraums, in welchem dem Gesuchsgegner ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist, erscheint dieser Betrag ebenfalls als angemessen, zumal damit auch problemlos ein ÖV-Abonnement bezahlt werden könnte. 6) Die Vorinstanz rechnet dem Gesuchsgegner keine Kosten für auswärtige Verpflegung an, da dieser anerkannt habe, im Homeoffice arbeiten zu können, und keine Abrechnungen eingereicht habe (Urk. 63 S. 12). Der Gesuchsgegner möchte demgegenüber die Hälfte der gerichtsüblichen Kosten für auswärtige Verpflegung, d.h. CHF 110.– pro Monat, angerechnet haben (Urk. 62 Rz. 45 f.). Die Gesuchstellerin hält demgegenüber daran fest, dass dem Gesuchsgegner keine Kosten für auswärtige Verpflegung anzurechnen seien, da der Gesuchsgegner nicht widerlegt habe, diese über die E. \_\_\_\_\_ AG abzurechnen (Urk. 71 S. 8). In dem Zusammenhang ist festzuhalten, dass der Gesuchsgegner schon vor der Vorinstanz bestritten hat, die Kosten für auswärtige Verpflegung über die E. \_\_\_\_\_ AG abzurechnen (Urk. 42 S. 10, Urk. 53 Rz. 25, 28). Hinzu kommt, dass den Jahresabschlüssen nicht zu entnehmen ist, dass Kosten für die auswärtige Verpflegung über die E. \_\_\_\_\_ AG abgerechnet worden wären (Urk. 36/11). Auch erscheint die Begründung der Vorinstanz, wonach der Gesuchsgegner keine Abrechnungen eingereicht habe (Urk. 63 S. 12), als unüblich, werden doch für die Position der auswärtigen Verpflegung regelmässig keine Belege gefordert. Hinzu kommt, dass der Gesuchsgegner nicht einfach pauschal ausgesagt hat, dass er im Homeoffice arbeite. Vielmehr brachte der Gesuchsgegner anlässlich der Verhandlung vom 10. August 2022 auch vor, dass er sehr oft vor Ort bei der Arbeit anwesend sein müsse (Prot. I S. 32). Umso mehr wird mit auswärtigen Verpflegungskosten des Gesuchsgegners zu rechnen sein, wenn er sich zur Erreichung des hypothetischen Einkommens in eine Anstellung begibt oder die E. \_\_\_\_\_ AG in ein gewinnbringendes Unternehmen transformiert, was mit höherer Präsenz vor

- 23 - Ort verbunden sein dürfte. Somit spricht nichts dagegen, die vom Gesuchsgegner beantragten Kosten für auswärtige Verpflegung in der Höhe von CHF 110.– pro Monat (Urk. 62 Rz. 49) anzurechnen. Die Kritik des Gesuchsgegners an den vorinstanzlich anerkannten Kosten für auswärtige Verpflegung seitens der Gesuchstellerin (Urk. 62 Rz. 50 f.) erweist sich zwar in Bezug auf die geltend gemachte Ungleichbehandlung der Parteien als nachvollziehbar. Dies ändert aber nichts daran, dass auch bei der Gesuchstellerin auswärtige Verpflegungskosten anzurechnen sind, was vom Gesuchsgegner nicht substantiiert kritisiert wird (Urk. 62 Rz. 50 f.). Weitere Ausführungen hierzu erübr-

gen sich. 7) Die Kosten der Hausrat- und Haftpflichtversicherung sind im Berufungsverfahren unstrittig geblieben und bewegen sich überdies im üblichen Bereich. 8) Die Vorinstanz rechnete dem Gesuchsgegner keine Telekommunikationskosten an, weil dieser nicht bestritten habe, diese über die E. \_\_\_\_\_ AG abzurechnen (Urk. 63 S. 12). Der Gesuchsgegner rügt, dass er entgegen der Vorinstanz bestritten habe, die Kommunikationskosten über die E. \_\_\_\_\_ AG abzurechnen (Urk. 62 Rz. 47 f.). Das vom Gesuchsgegner in diesem Zusammenhang wiedergegebene Zitat betrifft indessen die auswärtige Verpflegung (Urk. 71 S. 9; Urk. 53 Rz. 28; Urk. 42 S. 10). Ausserdem hatte der Gesuchsgegner ursprünglich selbst keine Kommunikationskosten bei sich angerechnet (Urk. 24 Rz. 11 [S. 5] im Vergleich zu Urk. 62 Rz. 49). Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Gesuchsgegner keine Kommunikationskosten anrechnete. Zumal im heutigen Zeitpunkt offen ist, ob der Gesuchsgegner die E. \_\_\_\_\_ AG weiterbetreiben wird, sind auch für die Zukunft keine Kommunikationskosten anzurechnen. Die Kommunikationskosten aufseiten der Gesuchstellerin sind unbestritten (Urk. 62 Rz. 50 f.). 9) Dass keine Fremdbetreuungskosten anzurechnen sind (Urk. 63 S. 14), ist unbestritten geblieben. Ob in Zukunft Fremdbetreuungskosten anfallen werden, kann zum jetzigen Zeitpunkt nicht antizipiert werden.

- 24 - 10) Auch die vorinstanzlich angerechneten Steuern sind im Berufungsverfahren unbestritten geblieben (Urk. 62 Rz. 49-51; Urk. 71 S. 8-11). Unter Berücksichtigung des nunmehr anzurechnenden hypothetischen Einkommens beim Gesuchsgegner sowie der teils angepassten Bedarfspositionen rechtfertigt es sich indes, von Amtes wegen die Steuerbelastung neu einzuschätzen. Nach Abzug bzw. Aufrechnung der Unterhaltsbeiträge sowie unter Berücksichtigung sämtlicher weiteren üblichen Steuerabzüge (insb. Kinderabzüge, Versicherungsprämien, Berufsauslagen) ergibt sich in der ersten Phase, in welcher dem Gesuchsgegner kein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist (1. August 2022 bis 31. August 2024, s.u. III.3.2), aufseiten der Gesuchstellerin eine Steuerlast von CHF 290.– pro Monat. Um den Steueranteil der Kinder auszuschneiden, sind die dem Kind zuzurechnenden, aber vom Empfängerelternanteil zu versteuernden Einkünfte (insb. Barunterhalt, nicht aber Betreuungsunterhalt) ins Verhältnis zu den vom Empfängerelternanteil insgesamt zu versteuernden Einkünfte zu setzen (BGE 147 III 457 E. 4.2.3.5). Somit ist es vorliegend gerechtfertigt, jedem Kind einen Steueranteil von CHF 10.– und der Gesuchstellerin einen solchen von CHF 270.– anzurechnen. Beim Gesuchsgegner resultiert eine geschätzte monatliche Steuerlast von CHF 500.–. In der zweiten Phase (vom 1. September 2024 bis 31. Dezember 2025, s.u. III.3.3) resultiert aufseiten der Gesuchstellerin unter Berücksichtigung der Unterhaltsbeiträge sowie sämtlicher weiteren üblichen Steuerabzüge eine geschätzte monatliche Steuerlast von CHF 360.–, wovon anteilmässig den Kindern je CHF 22.– anzurechnen sind, weshalb bei der Gesuchstellerin CHF 316.– einzusetzen sind. Beim Gesuchsgegner ergibt sich eine geschätzte monatliche Steuerlast von CHF 750.–. In der dritten Phase (vom 1. Januar 2026 bis 31. Dezember 2027, s.u. III.3.4) fällt bei der Gesuchstellerin eine monatliche Steuerlast von geschätzt CHF 375.– an, wovon jedem Kind CHF 23.– anzurechnen sind, weshalb bei der Gesuchstellerin CHF 329.– verbleiben; beim Gesuchsgegner beträgt die geschätzte monatliche Steuerlast neu CHF 730.–.

- 25 - Bezüglich der vierten Phase (ab 1. Januar 2028, s.u. III.3.5) ergibt sich keine massgebende Veränderung der Steuerbelastung.

### **E. 3.2**

Bedarfspositionen in Phase 1 (1. August 2022 bis 31. August 2024) In Phase 1 wird dem Gesuchsgegner kein hypothetisches Einkommen angerechnet. Entsprechend den vorstehenden Ausführungen (s.o. III.3.1) ergeben sich folgende Positionen (alles in CHF; Änderungen im Vergleich zu den vorinstanzlichen Tabellen kursiv): Haushalt Gesuchstellerin (GSin) Haushalt Gesuchsgegner (GG) GSin D.\_\_\_\_\_ C.\_\_\_\_\_ GG D.\_\_\_\_\_ C.\_\_\_\_\_ 1) Grundbetrag 1'350 293 240 1'350 195 160 2) Wohn- und 1'175 587.50 587.50 1'000 500 500 Nebenkosten 3) Krankenkasse 285 127 130 318 - - (KVG und VVG) 4) Gesundheits- 50 20 50 50 - - kosten 5) Arbeitsweg- - - - 260 - - kosten 6) auswärtige 84 - - 110 - - Verpflegung 7) Hausrat- und 42 - - 35 - - Haftpflichtvers. 8) Telekomm. 150 - - - - 9) Fremdbetreu- - - - - ungskosten 10) Steuern 270 10 10 500 - - Total Bedarf: 3'406 1'037.50 1'017.50 3'623 695 660 Einkommen: 6'128 5'063 300 300 Der Grundbetrag bei D.\_\_\_\_\_ ergibt sich daraus, dass D.\_\_\_\_\_ während der vor- liegenden Zeitperiode am tt.mm.2023 zehn Jahre alt geworden ist. Es ergibt sich somit folgender gemittelter Grundbetrag: 14 Monate · CHF 400 + 11 Monate · CHF 600 = CHF 488.–, wovon entsprechend den Be- 25 Monate treuungsanteilen 60% dem Haushalt der Gesuchstellerin und 40% dem Haushalt des Gesuchsgegners zuzuweisen sind.

- 26 -

### E. 3.3

Bedarfspositionen in Phase 2 (1. September 2024 bis 31. Dezember 2025) Da dem Gesuchsgegner per 1. September 2024 ein hypothetisches monatliches Nettoeinkommen von CHF 6'800.– anzurechnen ist, beginnt damit eine zweite Phase. Entsprechend den vorstehenden Ausführungen (s.o. III.3.1) ergeben sich folgende Positionen (alles in CHF; Änderungen im Vergleich zu den vorinstanzli- chen Tabellen sowie zu den vorangehenden Phasen kursiv): Haushalt Gesuchstellerin (GSin) Haushalt Gesuchsgegner (GG) GSin D.\_\_\_\_\_ C.\_\_\_\_\_ GG D.\_\_\_\_\_ C.\_\_\_\_\_ 1) Grundbetrag 1'350 360 240 1'350 240 160 2) Wohn- und 1'175 587.50 587.50 1'000 500 500 Nebenkosten 3) Krankenkasse 285 127 130 318 - - (KVG und VVG) 4) Gesundheits- 50 20 50 50 - - kosten 5) Arbeitsweg- - - - 260 - - kosten 6) auswärtige 84 - - 110 - - Verpflegung 7) Hausrat- und 42 - - 35 - - Haftpflichtvers. 8) Telekomm. 150 - - - - 9) Fremdbetreu- - - - - ungskosten 10) Steuern 316 22 22 750 - - Total: 3'452 1'116.50 1'029.50 3'873 740 660 Einkommen: 6'128 6'800 210 200 Da D.\_\_\_\_\_ während der zweiten Phase am tt.mm.2025 zwölf Jahre alt wird und sich damit die Kinderzulagen von CHF 200.– auf CHF 250.– pro Monat erhöhen, 13 Monate · CHF 200 + 3 Monate · CHF 250 ergibt sich folgendes gemittelteres Einkommen: 16 Monate = gerundet CHF 210.–. Aufgrund dessen, dass ab dem 1. Januar 2026 ohnehin eine separate Phase auszuscheiden ist, kann darauf verzichtet werden, wegen des sich verändernden Einkommens eigens eine weitere Phase festzusetzen.

### E. 3.4

Bedarfspositionen in Phase 4 (ab 1. Januar 2028) Eine vierte Phase ist auszuscheiden, weil C.\_\_\_\_\_ am tt.mm.2027 zwölf Jahre alt wird, sodass ihre Kinderzulagen auf CHF 250.– steigen. Dies hat keinen massge- benden Einfluss auf die Steuerbelastung. Die Bedarfspositionen in Phase 4 ent- sprechen somit jenen der Phase 3.

## E. 4

Konkrete Unterhaltsberechnung

### E. 4.1

In Phase 1 (1. August 2022 bis 31. August 2024) verfügt der Gesuchsgegner über ein anerkanntes monatliches Einkommen von CHF 5'063.–. Sein Bedarf beträgt CHF 3'623.–, woraus eine Differenz von monatlich CHF 1'440.– resultiert. Die Gesuchstellerin verfügt über ein Einkommen von CHF 6'128.– und weist einen Bedarf von CHF 3'406.– auf, was eine Differenz von CHF 2'722.– ergibt. Diese Differenzen entsprechen den Leistungsfähigkeiten der Parteien. Der Gesamtbedarf der Kinder (in beiden Haushalten) beträgt nach Abzug der Kinderzulagen CHF 2'810.– (s.o. III.3.2). Welchen Anteil davon welcher Elternteil zu tragen hat, ist nach der Matrix wie folgt zu berechnen (s.o. III.1): GSin GG Leistungsfähigkeit in % 65 35 Betreuungsanteil in % 60 40  $0.6 \cdot 0.35 = 0.21$   $0.4 \cdot 0.65 = 0.26$   $21 \cdot 100 = 45\%$   $26 \cdot 100 = 55\%$  Der Gesuchsgegner hat somit 45% des Gesamtbedarfs der Kinder zu tragen. Dieses Ergebnis erscheint als angemessen, weil damit berücksichtigt wird, dass die Gesuchstellerin zwar 30% leistungsfähiger als der Gesuchsgegner ist, aber auch 20% mehr Betreuungsanteile übernimmt. Der Gesuchsgegner hat somit an die

- 29 - Gesuchstellerin für die Kinder einen Unterhaltsbeitrag von 45% der Gesamtkinderkosten abzüglich der Kinderkosten, die in seinem Haushalt anfallen, zu leisten. Der vom Gesuchsgegner demnach zu leistende Barunterhalt für beide Kinder beträgt gerundet CHF 510.– (CHF 1'264.– [45% des Gesamtbedarfs der Kinder abzgl. der Kinderzulagen] - CHF 755.– [Bedarf der Kinder im Haushalt des Gesuchsgegners abzgl. der Kinderzulagen]) und damit CHF 255.– pro Kind. Nach Bezahlung dieses Unterhalts verbleibt im Haushalt des Gesuchsgegners ein Überschuss von CHF 175.– (CHF 5'063.– [Einkommen des Gesuchsgegners] - CHF 3'623.– [Bedarf des Gesuchsgegners] - CHF 755.– [Bedarf der Kinder im Haushalt des Gesuchsgegners abzgl. der Kinderzulagen] - CHF 510.– [Unterhalt]). Aufseiten der Gesuchstellerin resultiert ein Überschuss von CHF 1'177.– (CHF 6'128.– [Einkommen der Gesuchstellerin] - CHF 3'406.– [Bedarf der Gesuchstellerin] - CHF 2'055.– [Bedarf der Kinder im Haushalt der Gesuchstellerin] + CHF 510.– [Unterhalt]). Unter diesen Umständen ist der Gesuchsgegner nicht dazu zu verpflichten, zusätzlich einen Überschussanteil zu leisten.

#### **E. 4.2**

Während Phase 2 (1. September 2024 bis 31. Dezember 2025) verfügt der Gesuchsgegner über ein hypothetisches monatliches Einkommen von CHF 6'800.–. Sein Bedarf beträgt CHF 3'873.–, woraus eine Differenz von monatlich CHF 2'927.– resultiert. Die Gesuchstellerin verfügt über ein Einkommen von CHF 6'128.– und weist einen Bedarf von CHF 3'452.– auf, was eine Differenz von CHF 2'676.– ergibt. Diese Differenzen entsprechen den Leistungsfähigkeiten der Parteien. Der Gesamtbedarf der Kinder (in beiden Haushalten) beträgt nach Abzug der Kinderzulagen CHF 3'136.– (s.o. III.3.3). Welchen Anteil davon welcher Elternteil zu tragen hat, ist nach der Matrix wie folgt zu berechnen (s.o. III.1): GSin GG Leistungsfähigkeit in % 48 52 Betreuungsanteil in % 60 40

- 30 -  $0.6 \cdot 0.52 = 0.312$   $0.4 \cdot 0.48 = 0.192$   $31.2 \cdot 100 = \text{rund } 62\%$   $19.2 \cdot 100 = \text{rund } 38\%$  Der Gesuchsgegner hat somit 62% des Gesamtbedarfs der Kinder zu tragen. Dieses Ergebnis erscheint als angemessen, weil damit berücksichtigt wird, dass der Gesuchsgegner 4% leistungsfähiger als die Gesuchstellerin ist, aber 20% weniger Betreuungsanteile übernimmt. Demnach hat er an die Gesuchstellerin für die Kinder einen Unterhaltsbeitrag von 62% der Gesamtkinderkosten abzüglich der Kinderkosten, die in seinem Haushalt anfallen, zu leisten. Der vom Gesuchsgegner für beide Kinder zu leistende Barunterhalt beträgt CHF 954.– (CHF 1'944.– [62% des Gesamtbedarfs der Kinder abzgl.

der Kinderzulagen] - CHF 990.- [Bedarf der Kinder im Haushalt des Gesuchsgegners abzgl. der Kinderzulagen]) und damit CHF 477.- pro Kind. Nach Bezahlung dieses Unterhalts verbleibt im Haushalt des Gesuchsgegners ein Überschuss von CHF 983.- (CHF 6'800.- [Einkommen des Gesuchsgegners] - CHF 3'873.- [Bedarf des Gesuchsgegners] - CHF 990.- [Bedarf der Kinder im Haushalt des Gesuchsgegners abzgl. der Kinderzulagen] - CHF 954.- [Unterhalt]). Aufseiten der Gesuchstellerin resultiert ein Überschuss von CHF 1'484.- (CHF 6'128.- [Einkommen der Gesuchstellerin] - CHF 3'452.- [Bedarf der Gesuchstellerin] - CHF 2'146.- [Bedarf der Kinder im Haushalt der Gesuchstellerin] + CHF 954.- [Unterhalt]). Unter diesen Umständen ist der Gesuchsgegner nicht dazu zu verpflichten, zusätzlich einen Überschussanteil zu leisten, weil die so verbleibenden Überschüsse schon den Betreuungsanteilen Rechnung tragen.

#### **E. 4.3**

In Phase 3 (1. Januar 2026 bis 31. Dezember 2027) verfügt der Gesuchsgegner über ein hypothetisches monatliches Einkommen von CHF 6'800.-. Sein Bedarf beträgt CHF 3'853.-, woraus eine Differenz von monatlich CHF 2'947.- resultiert. Die Gesuchstellerin verfügt über ein Einkommen von CHF 6'128.- und weist einen Bedarf von CHF 3'465.- auf, was eine Differenz von CHF 2'663.- er-

- 31 - gibt. Diese Differenzen entsprechen den Leistungsfähigkeiten der Parteien. Der Gesamtbedarf der Kinder (in beiden Haushalten) beträgt nach Abzug der Kinderzulagen CHF 3'298.- (s.o. III.3.4). Welchen Anteil davon welcher Elternteil zu tragen hat, ist nach der Matrix wie folgt zu berechnen (s.o. III.1): G<sub>Sin</sub> GG Leistungsfähigkeit in % 47 53  
 Betreuungsanteil in % 60 40  $0.6 \cdot 0.53 = 0.318$   $0.4 \cdot 0.47 = 0.188$   $31.8 \cdot 100 = \text{rund } 63\%$   
 $50.6$   $18.8 \cdot 100 = \text{rund } 37\%$   $50.6$  Der Gesuchsgegner hat somit 63% des Gesamtbedarfs der Kinder zu tragen. Dieses Ergebnis erscheint als angemessen, weil damit berücksichtigt wird, dass der Gesuchsgegner 6% leistungsfähiger als die Gesuchstellerin ist, aber 20% weniger Betreuungsanteile übernimmt. Demnach hat er an die Gesuchstellerin für die Kinder einen Unterhaltsbeitrag von 63% der Gesamtkinderkosten abzüglich der Kinderkosten, die in seinem Haushalt anfallen, zu leisten. Der vom Gesuchsgegner für beide Kinder zu leistende Barunterhalt beträgt CHF 1'048.- (CHF 2'078.- [63% des Gesamtbedarfs der Kinder abzgl. der Kinderzulagen] - CHF 1'030.- [Bedarf der Kinder im Haushalt des Gesuchsgegners abzgl. der Kinderzulagen]) und damit CHF 524.- pro Kind. Nach Bezahlung dieses Unterhalts verbleibt im Haushalt des Gesuchsgegners ein Überschuss von CHF 869.- (CHF 6'800.- [Einkommen des Gesuchsgegners] - CHF 3'853.- [Bedarf des Gesuchsgegners] - CHF 1'030.- [Bedarf der Kinder im Haushalt des Gesuchsgegners abzgl. der Kinderzulagen] - CHF 1'048.- [Unterhalt]). Aufseiten der Gesuchstellerin resultiert ein Überschuss von CHF 1'443.- (CHF 6'128.- [Einkommen der Gesuchstellerin] - CHF 3'465.- [Bedarf der Gesuchstellerin] - CHF 2'268.- [Bedarf der Kinder im Haushalt der Gesuchstellerin] +

- 32 - CHF 1'048.- [Unterhalt]). Unter diesen Umständen ist der Gesuchsgegner nicht dazu zu verpflichten, zusätzlich einen Überschussanteil zu leisten, weil die so verbleibenden Überschüsse schon den Betreuungsanteilen Rechnung tragen.

#### **E. 4.4**

Bezüglich Phase 4 (ab 1. Januar 2028) ändert sich die Matrix nicht, weshalb der Gesuchsgegner nach wie vor 63% des Gesamtbedarfs der Kinder zu tragen hat (s.o. III.4.3). Der Gesamtbedarf der Kinder (in beiden Haushalten) beträgt nach Abzug der

Kinderzulagen CHF 3'248.– (s.o. III.3.4, 3.5). Der vom Gesuchsgegner für beide Kinder zu leistende Barunterhalt beträgt CHF 1'066.– (CHF 2'046.– [63% des Gesamtbedarfs der Kinder abzgl. der Kinderzulagen] - CHF 980.– [Bedarf der Kinder im Haushalt des Gesuchsgegners abzgl. der Kinderzulagen]) und damit CHF 533.– pro Kind. Nach Bezahlung dieses Unterhalts verbleibt im Haushalt des Gesuchsgegners ein Überschuss von CHF 901.– (CHF 6'800.– [Einkommen des Gesuchsgegners] - CHF 3'853.– [Bedarf des Gesuchsgegners] - CHF 980.– [Bedarf der Kinder im Haushalt des Gesuchsgegners abzgl. der Kinderzulagen] - CHF 1'066.– [Unterhalt]). Aufseiten der Gesuchstellerin resultiert ein Überschuss von CHF 1'461.– (CHF 6'128.– [Einkommen der Gesuchstellerin] - CHF 3'465.– [Bedarf der Gesuchstellerin] - CHF 2'268.– [Bedarf der Kinder im Haushalt der Gesuchstellerin] + CHF 1'066.– [Unterhalt]). Unter diesen Umständen ist der Gesuchsgegner nicht dazu verpflichtet, zusätzlich einen Überschussanteil zu leisten, weil die so verbleibenden Überschüsse schon den Betreuungsanteilen Rechnung tragen.

#### **E. 5**

Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von CHF 3'000.– verrechnet. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner den geleisteten Vorschuss im Umfang von CHF 1'500.– zu ersetzen.

#### **E. 6**

Es werden keine Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren zugesprochen.

#### **E. 7**

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

#### **E. 8**

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als CHF 30'000.–.

- 37 - Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 23. Mai 2024 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: Dr. J. Trachsel versandt am: st

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