

# ZH\_OBERGERICHT LE240009 vom 28. Januar 2025

ZH Obergericht, 2025-01-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE240009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE240009)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE240009 du 28 janvier 2025

IT: ZH\_OBERGERICHT LE240009 del 28 gennaio 2025

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien sind verheiratet und Eltern der beiden Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm 2014, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm 2018. Sie heirateten am tt. August 2012 (Urk. 3). Seit dem 1. Juni 2023 leben sie getrennt (Urk. 29 S. 6, 56, Dispositivziffer 1).

### E. 1.1

Die Vorinstanz auferlegte die Gerichtskosten von Fr. 9'365.– den Parteien je hälftig, nahm sie jedoch zufolge der je bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse, unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO (Urk. 29 S. 59, Dispositivziffern 10 und 11). Entsprechend wurde erwogen, dass die Parteientschädigungen wettzuschlagen seien (was allerdings ins Dispositiv keinen Eingang fand, vgl. Urk. 29 S. 60, Dispositivziffer 12) und die beiden unentgeltlichen Rechtsbeistände aus der Gerichtskasse zu entschädigen seien, was nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung mit separater Verfügung zu erfolgen habe (Urk. 29 S. 56, 60, Dispositivziffer 12).

### E. 1.2

Diese hälftige Kostenaufgabe wurde im Berufungsverfahren nicht explizit kritisiert und erscheint mit Blick auf die erstinstanzlich gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO verbreitete Praxis, wonach in Eheschutzverfahren unabhängig vom Verfahrensausgang die Verfahrenskosten regelmässig den Parteien hälftig auferlegt werden, denn auch angemessen und ist zu bestätigen. Damit wird den Besonderheiten eines eherechtlichen Verfahrens Rechnung getragen. Einem Eheschutzverfahren liegt ein familienrechtlicher Konflikt zugrunde, für welchen in den meisten Fällen beide Ehegatten jedenfalls moralische Verantwortung tragen (Six, a.a.O., Rz 1.68; vgl. auch OGer ZH LE190062 vom 17. März 2021 S. 45 f.). Allerdings ist die vorinstanzliche Regelung gemäss Dispositivziffer 12 aus prozessökonomischen Gründen gerade im Berufungsentscheid dahingehend zu berichtigen, dass die Parteientschädigungen wettgeschlagen werden (Art. 334 Abs. 1 ZPO analog).

- 40 - 2. Im zweitinstanzlichen Verfahren waren einzig die Unterhaltsbeiträge strittig. Diesbezüglich unterliegt die Gesuchstellerin grossmehrheitlich, insbesondere nachdem sie zur Leistung von gegenüber der Vorinstanz erhöhten Kinderunterhaltsbeiträgen ab Phase 4 (alternierende Obhut) zu verpflichten ist, wobei sie selbst keinerlei Kinderunterhalt an den Gesuchsgegner leisten wollte (vgl. Urk. 28 S. 3, Antragziffer 2). Dabei ist von einer mutmasslichen Geltungsdauer der vorliegenden eheschutzrichterlichen Regelung (auch während eines Scheidungsverfahrens) von insgesamt drei Jahren auszugehen. Die unzulässige Anschlussberufung des Gesuchsgegners hinsichtlich der Ehegattenunterhaltsbeiträge (Urk. 35 S. 2) fällt demgegenüber nicht massgeblich ins

Gewicht. Die Gerichtskosten sind daher vollumfänglich der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 4'000.– festzulegen (§ 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 2 lit. b, § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Ferner ist die Gesuchstellerin zur Bezahlung einer angemessenen Parteientschädigung (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO) an den anwaltlich vertretenen Gesuchsgegner zu verpflichten. Dieser reichte mit Eingabe vom 24. Juni 2024 eine Honorarnote ein, womit er eine Entschädigung von insgesamt Fr. 6'589.30 (Fr. 5'940.– Honorar [27.00 Stunden x Fr. 220.–], Fr. 178.20 Auslagen [3 %] und Fr. 471.10 Mehrwertsteuer [7.7 %] geltend macht (Urk. 55). Grundlage für die Festsetzung der Gebühr bildet der Streitwert bzw. Interessewert, die Verantwortung des Anwalts, dessen notwendiger Zeitaufwand und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 AnwGebV). Die Gebühr versteht sich als Pauschalentschädigung, die sämtliche Aufwendungen (exklusive Auslagen im Sinne von § 22 Abs. 1 AnwGebV) abdeckt. Anzumerken ist, dass das Bundesrecht keinen Anspruch auf einen minimalen Anwaltskostenersatz gewährt. Die vom Bundesgericht im Zusammenhang mit der Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung entwickelten Grundsätze (z.B. BGE 143 IV 453 E. 2.5.1) müssen bei der Bemessung der Parteientschädigung nicht beachtet werden. Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO begründet keinen Anspruch auf volle Schadloshaltung der obsiegenden (entschädigungsberechtigten) Partei, d.h. auf Ersatz bzw. Erstattung der gesamten ihr anfallenden Anwaltskosten. Im Berufungsverfahren waren die Kinderunterhaltsbeiträge strittig, wobei sich die finanziellen Verhältnisse der Parteien überschaubar präsentierten. Dass mehrere

- 41 - Berechnungsphasen gebildet werden mussten, ist für ein Eheschutzverfahren sodann nicht unüblich. Es rechtfertigt sich somit eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.– (vgl. § 6 Abs. 1 und 3 i.V.m. § 5 Abs. 1, § 11 Abs. 1-3 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Barauslagen (§ 22 Abs. 1 AnwGebV) wurden nicht spezifiziert. Pauschalentschädigungen (vorliegend 3 % des verlangten Honorars, Urk. 55) sind nicht geschuldet. Zu entschädigen sind allerdings 8.1 % (Mehrwertsteuersatz ab 1. Januar 2024) Mehrwertsteuer bzw. Fr. 324.–. Damit beläuft sich die geschuldete Parteientschädigung insgesamt auf Fr. 4'324.–. E. Prozesskostenvorschuss bzw. -beitrag / Unentgeltliche Rechtspflege 1. Beide Parteien verlangen im Berufungsverfahren je die Verpflichtung der Gegenseite zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 3'000.– (Gesuchstellerin) bzw. einstweilen Fr. 6'000.– (Gesuchsgegner) zuzüglich Mehrwertsteuer, eventualiter ersuchen sie je um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. Urk. 28 S. 4, Anträge Ziffern 4 und 5; Urk. 35 S. 2, Prozessanträge Ziffern 1 und 2). 2. Vorweg ist festzuhalten, dass sich die Gesuche des Gesuchsgegners, welcher, wie dargelegt, im Berufungsverfahren keine Kosten zu tragen hat und zudem für die Kosten seiner berufsmässigen Vertretung (vgl. Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO) eine Parteientschädigung von Fr. 4'324.– zugesprochen erhält, nunmehr als gegenstandslos erweisen und entsprechend abzuschreiben sind. Dafür, dass die Parteientschädigung nicht einbringlich sein sollte, bestehen keinerlei Anhaltspunkte, weshalb sich Weiterungen erübrigen (vgl. BGer 5A\_407/2014 vom

## **E. 2**

Mit Eingabe vom 29. September 2023 machte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz ihr Eheschutzbegehren rechtshängig (Urk. 1). Am 21. Dezember 2023 fand die mündliche Eheschutzverhandlung statt, welche am 11. Januar 2024 fortgesetzt wurde (Prot. I S. 3 ff., 45 ff.). Am 22. Dezember 2023 hörte die Vorinstanz den damals neunjährigen C.\_\_\_\_\_ an (Urk. 17). Schliesslich fällte die Vorinstanz am 13. Februar 2024 den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 24 =

Urk. 29).

### **E. 2.1**

Einkommen der Gesuchstellerin Die Vorinstanz rechnete der Gesuchstellerin, welche in einem 80 %-Pensum bei der Stadt Zürich im ... als ... erwerbstätig ist (vgl. Urk. 1 S. 4 f. und Urk. 5/24), für das Jahr 2023 ein durchschnittliches Nettoerwerbseinkommen von rund Fr. 7'971.– pro Monat an und für die Zeit ab Januar 2024 ein solches von durchschnittlich rund Fr. 8'017.–, je einschliesslich Anteil 13. Monatslohn (Urk. 29 S. 24 f.). Aktenkundig waren damals insbesondere die Lohnabrechnungen der Gesuchstellerin von Januar 2023 bis und mit Juli 2023 (Urk. 5/24) sowie von Oktober 2023 (Urk. 20/25), wobei sie im April 2023 eine Lohnerhöhung erhalten hatte. Die Gesuchstellerin selbst bezifferte in ihrer vorinstanzlichen Eingabe vom 10. Januar 2024 ein massgebliches monatliches Nettoeinkommen, einschliesslich Anteil 13. Monatslohn, abzüglich der Kinderzulagen von insgesamt Fr. 400.–, von Fr. 8'024.90 (Urk. 22 S. 14 Rz 36). Die Gesuchstellerin moniert in ihrer Berufung, sie verdiene aufgrund der Erhöhung des Sparbeitrages der Pensionskasse der Stadt Zürich von 9.5 % auf 11 % im Jahr 2024 leicht weniger als von der Vorinstanz aufgrund der bisherigen Lohnabrechnungen angenommen. Ihr Verdienst belaufe sich auf Fr. 7'690.85 netto, abzüglich Fr. 400.– Kinderzulagen. Einschliesslich des Anteils am 13. Monatslohn verdiene sie somit Fr. 7'898.40 netto pro Monat (Urk. 28 S. 12 Rz 22 und Urk. 32/11). Der vorinstanzlich berechnete monatliche Durchschnittsverdienst für das Jahr 2023 von Fr. 7'971.– netto blieb unbestritten und ist denn auch zutreffend. Ab Januar 2024 ist auf den von der Gesuchstellerin geltend gemachten und belegten (Urk. 32/11) Verdienst in der Höhe von rund Fr. 7'898.– abzustellen, zumal die Gesuchstellerin, geboren am 27. Juni 1979, nachvollziehbar dargetan hat, dass die

- 17 - Erhöhung des Sparbeitrages automatisch aufgrund ihres Alters (Vollendung des 45. Altersjahres im Jahr 2024) und nicht etwa freiwillig erfolgte (vgl. Urk. 39 S. 5 f. Rz 17 und dort abgebildete Webseite der Pensionskasse Zürich), wie der Gesuchsgegner ihr zunächst unterstellen wollte (Urk. 35 S. 8; Urk. 37/10 /11 und Urk. 43 S. 5 Rz 12).

### **E. 2.2**

Einkommen des Gesuchsgegners Die Vorinstanz legte ihrem Entscheid für das Jahr 2023 ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen des Gesuchsgegners, welcher zufolge der Heirat mit der Gesuchstellerin aus der Türkei in die Schweiz immigrierte, über schwache Deutschkenntnisse verfügt, sich erfolglos als selbstständiger Unternehmer versuchte und längere Zeit arbeitslos war (vgl. Urk. 12 S. 9), von rund Fr. 3'876.– zu Grunde. Dieses setzt sich aus seinen Erwerbseinkünften von Januar 2023 bis zum 15. März 2023 bei der G.\_\_\_\_\_ AG sowie vom Dezember 2023 (inkl. Anteil 13. Monatslohn) bei seiner neuen Stelle als IT Systemadministrator im 80 %-Pensum bei der H.\_\_\_\_\_ AG und den Arbeitslosentaggeldern für die Monate Februar 2023 bis und mit September 2023 zusammen (Urk. 29 S. 25; Urk. 12 S. 10, 12; Urk. 14/14-18 und Urk. 21/69). Ab Januar 2024 rechnete die erste Instanz dem Gesuchsgegner ein monatliches Nettoeinkommen, einschliesslich Anteil 13. Monatslohn, in der Höhe von rund Fr. 5'273.– (80 %-Pensum) an (Urk. 29 S. 25; Urk. 14/18 und Urk. 21/69). Diese Zahlen wurden im Berufungsverfahren von keiner Seite kritisiert (vgl. Urk. 28 S. 5, 13 ff., wobei die Gesuchstellerin wohl versehentlich von einem 100 %-Pensum ausgeht; Urk. 35 S. 9).

### **E. 2.3**

Einkommen der beiden Kinder Den beiden Kindern ist aufgrund deren Alters (sechs- bzw. zehnjährig) jeweils ein Einkommen aus den Familienzulagen von Fr. 200.– pro Monat anzurechnen (vgl. auch Urk. 29 S. 28). Per 1. Januar 2025 haben sich die Kinderzulagen auf je Fr. 215.– pro Monat erhöht (vgl. Verordnung über die Anpassung der Familienzulagen an die Preisentwicklung vom 28. August [SR 836.2]), weshalb fortan von diesen Beträgen auszugehen ist. Ab Juni 2025 haben die Parteien einen Scheidungsanspruch (vgl. Art. 112 ZGB). Nachdem nicht von einer Wiedervereinigung

- 18 - auszugehen ist (vgl. Prot. I S. 18), kann es denn auch dem Scheidungsgericht überlassen werden, die ab dem 12. Altersjahr der Kinder höheren Ausbildungszulagen von monatlich Fr. 268.– zu berücksichtigen.

### **E. 3**

Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren (BGE 142 III 413 Erw. 2.2.1). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013 E. 3.1). Die Berufung ist zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Es ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfechtet, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht. Es genügt nicht, lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen zu verweisen, auf frühere Prozesshandlungen hinzuweisen oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise zu kritisieren (BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Auf Rügen, die eine sachbezogene Auseinandersetzung mit den Erwägungen des angefochtenen Urteils vermissen lassen, ist nicht einzutreten. Die Parteien sind grundsätzlich gehalten, erstinstanzlich gestellte Beweisanträge, denen nicht entsprochen wurde, vor der zweiten Instanz zu wiederholen (BGE 144 III 394 E. 4.2). Diese Begründungsanforderungen gelten sinngemäss auch für den Inhalt der Berufungsantwort (BGer 5A\_660/2014 vom 17. Juni 2015 E. 4.2 m.w.H.; BGer 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015 E. 2.4.2). Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen vorgetragene Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des

- 12 - Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4 m.H. auf BGE 142 III 413 E. 2.2.4 und weitere Entscheide). Das Berufungsgericht kann die Rügen der Parteien folglich auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (sog. Motivsubstitution; BGer 2C\_124/2013 vom 25. November 2013 E. 2.2.2; Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 318 N 21; Seiler, Die

Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1507; für das Verfahren vor Bundes- gericht: BGE 138 III 537 E. 2.2; BGE 137 III 385 E. 3; BSK BGG-Meyer/Dormann, Art. 106 N 11 f.).

### E. 3.1

Bedarf der Gesuchstellerin a) Die Gesuchstellerin bewohnt die eheliche Stockwerkeigentumswohnung an der E.\_\_\_\_-strasse 1 in F.\_\_\_\_, welche ihr und den beiden Kindern für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benützung zugewiesen wurde (vgl. Urk. 29 S. 59, Dispositivziffer 8). Die Vorinstanz ging für das Jahr 2023 von monatlichen Wohnkosten in der Höhe von insgesamt Fr. 1'989.– (Fr. 728.– Hypothekarzinsen + Fr. 428.– anteilmässige tatsächliche Nebenkosten der Stockwerkeigentümer- schaft + Fr. 833.– Pauschale für Instandhaltungskosten) und betreffend das Jahr 2024 von solchen von Fr. 2'217.– (Fr. 956.– Hypothekarzinsen + Fr. 428.– anteils- mässige tatsächliche Nebenkosten der Stockwerkeigentümerschaft + Fr. 833.– Pauschale für Instandhaltungskosten) aus, wobei sie jeweils die Hälfte bei der Ge- suchstellerin berücksichtigte (Fr. 995.– bzw. Fr. 1'109.–) und je einen Viertel bei den beiden Kindern (Fr. 497.– bzw. Fr. 554.–). Hinsichtlich der Nebenkosten erwog die erste Instanz, gestützt auf die eingereichte Nebenkostenabrechnung der Stock- werkeigentümerschaft für das Jahr 2022 gehe die Gesuchstellerin von jährlichen Nebenkosten von Fr. 7'543.– aus. Der entsprechenden Abrechnung könne jedoch entnommen werden, dass es sich hierbei lediglich um die budgetierten Nebenkos- ten handle, die tatsächlichen angefallenen Nebenkosten hätten im Jahr 2022 je- doch lediglich rund Fr. 5'130.– und damit Fr. 428.– pro Monat betragen. Entspre- chend sei auch von diesem letzteren Betrag auszugehen. Daran ändere aufgrund derselben Begründung auch die nachträglich eingereichte Akonto-rechnung der Stockwerkeigentümerschaft für das Jahr 2023 nichts, welche erneut von budgetier- ten Nebenkosten in der Höhe von Fr. 7'954.– ausgehe. Was die Pauschale für In- standhaltungskosten anbelange, welche vom Gesuchsgegner moniert werde, er- scheine es aus zwei Gründen angemessen, den von der Gesuchstellerin geforder- ten Pauschalbetrag von 1 % des Kaufpreises von 1 Million Franken im Jahr 2018 - und damit von Fr. 10'000.– pro Jahr und Fr. 833.– pro Monat - zu berücksichtigen. Einerseits gehe die Gesuchstellerin vom tatsächlichen Kaufpreis aus, welcher auf-

- 19 - grund des stetigen Anstiegs der Verkehrswerte bei Eigentumsliegenschaften im heutigen Zeitpunkt sicherlich noch angemessen sein dürfte. Auf der anderen Seite reiche die Gesuchstellerin auch Belege ins Recht, gemäss welchen ihr im Jahr 2023 Instandhaltungskosten von Fr. 5'048.80 entstanden seien. Auch habe sie im Jahr 2019 - kurz nach dem Kauf der Liegenschaft - Arbeiten im Betrag von Fr. 24'204.– vornehmen lassen. Unter Berücksichtigung der Lebensdauer dieser Arbeiten, deren Kosten über mehrere Jahre hinweg berücksichtigt werden müss- ten, erscheine auch vor diesem Hintergrund der geforderte Betrag angemessen (Urk. 29 S. 37 f. m.H.). Die Gesuchstellerin rügt, sie habe die Übersicht über ihre Nebenkosten vor Vor- instanz eingereicht (Urk. 5/6). Geltend gemacht worden sei der Betrag, welchen sie tatsächlich akonto im Jahr 2022 bezahlt habe, nämlich Fr. 7'543.– in der Spalte "Nebenkosten gem. Budget pro Jahr". Die Vorinstanz habe auf das Effektivitäts- prinzip hingewiesen und der Gesuchstellerin nur Fr. 5'129.96 aus der Spalte "Total Kosten 2022" angerechnet. Hier sei jedoch nicht berücksichtigt worden, dass die Gesuchstellerin zusätzlich zu den Nebenkosten auch die Einzahlungen in den Er- neuerungsfonds habe leisten müssen. Im Jahr 2022 habe die Einzahlung bei Fr. 2'812.20 gelegen. Der Erneuerungsfonds müsse bei der Unterhaltsberechnung als Teil der Nebenkosten im Bedarf berücksichtigt werden, da er dazu diene, lang- fristig notwendige

Renovierungs- und Instandhaltungsarbeiten am Gebäude durchzuführen. Diese Arbeiten seien wichtig, um den Wert des Gebäudes zu erhalten und eine angemessene Wohnqualität für die Stockwerkeigentümer zu gewährleisten. Daher müsse der Erneuerungsfonds als laufender Kostenfaktor bei der Berechnung des Unterhaltsbedarfs mit einbezogen werden. Somit würden sich ihre effektiven Nebenkosten auf Fr. 7'942.15 (Fr. 2'812.20 + Fr. 5'129.96) bzw. Fr. 661.85 pro Monat belaufen (Urk. 28 S. 11 f.). Insgesamt macht die Gesuchstellerin in der Phase 4 Wohnkosten von Fr. 2'454.25 (Phase 4) geltend, wobei die Hälfte (Fr. 1'227.13) auf sie entfällt und je ein Viertel (Fr. 613.56) auf die beiden Kinder. Der Gesuchsgegner hält dagegen, die Vorinstanz habe die Einzahlungen in den Erneuerungsfonds zu Recht nicht im Rahmen der Unterhaltsberechnung berücksichtigen.

- 20 - sichtigt. Bei solchen Einzahlungen handle es sich um Rückstellungen mit Wirkung für die Zukunft, die als Investition in das Vermögen abzutun und deshalb unterhaltstechnisch nicht zu berücksichtigen seien (Urk. 35 S. 8). Bei selbstbewohntem Eigentum ist anstelle des Mietzinses auf den tatsächlichen bzw. den angemessenen Liegenschaftsaufwand abzustellen, d.h. grundsätzlich auf die Hypothekarzinsen (ohne Amortisation), die öffentlich-rechtlichen Abgaben und die durchschnittlich notwendigen Unterhaltskosten. Für die Nebenkosten kann entweder pauschal oder konkret gerechnet werden. In der Praxis werden unterschiedliche Ansätze verwendet. So lässt die Rechtsprechung zu, dass ein konkreter Nachweis der Nebenkosten von Liegenschaften verlangt wird. Gleichzeitig hat das Bundesgericht nicht beanstandet, wenn für die Nebenkosten von Liegenschaften eine Pauschale eingesetzt wird. Bei selbstbewohntem Stockwerkeigentum werden 0.7 % des Verkehrswerts der Wohnung pro Jahr als Nebenkosten eingesetzt (Maier, Unterhaltsfestsetzung in der Praxis, Ein Kasuistikhandbuch mit Fallbeispielen, Rz 974 ff. S. 212 m.H.). Nicht beanstandet wurden die von der Vorinstanz angerechneten monatlichen Hypothekarzinsen von rund Fr. 728.– im Jahr 2023 und Fr. 956.– ab dem Jahr 2024. Laut der aktenkundigen Abrechnung 2022 der Stockwerkeigentümergeinschaft E.\_\_\_\_-strasse 2 und 1, F.\_\_\_\_, vom 17. Februar 2023 beträgt der Anteil der Gesuchstellerin am Erneuerungsfonds Fr. 2'812.20 für das Jahr 2022 (vgl. Urk. 5/6) bzw. rund Fr. 234.– pro Monat. Der Erneuerungsfonds bildet Teil des Verwaltungsvermögens und ist wie dieses ein zweckgebundenes Sondervermögen. Er soll die Ausführung künftiger grösserer Unterhalts- und Erneuerungsarbeiten ermöglichen. Mit den Mitteln daraus sollen in der Regel nur notwendige oder nützliche bauliche Massnahmen an gemeinschaftlichen Teilen finanziert werden, von welchen alle Stockwerkeigentümer profitieren können. Die Schaffung eines Erneuerungsfonds ist fakultativ (OFK ZGB-Pellascio, Art. 712I N 7 m.H.). Die Fr. 234.– pro Monat für den vorliegend bestehenden Erneuerungsfonds sind von der Gesuchstellerin effektiv zu bezahlen im Sinne von Rückstellungen für künftig notwendige Erneuerungsarbeiten an gemeinschaftlichen Hausteilen (z.B. Dach, Fassade, Heizung etc.). Über dieses zweckgebundene Sondervermögen kann die Gesuchstellerin nicht frei

- 21 - verfügen. Dieser effektiv geschuldete Betrag ist daher zusätzlich zu den von der Vorinstanz bereits veranschlagten monatlichen Nebenkosten von Fr. 428.– an die Wohnkosten anzurechnen. Die Einzahlung in den Erneuerungsfonds ist überdies zu unterscheiden von der von der Vorinstanz veranschlagten, im Berufungsverfahren nicht kritisierten (vgl. Urk. 35 S. 8) Pauschale von monatlich Fr. 833.– für die Instandhaltungskosten der (im Sonderrecht stehenden) Stockwerkeigentumswohnung der Gesuchstellerin. Dementsprechend belaufen sich die massgeblichen Wohnkosten neu auf Fr. 2'223.– im Jahr 2023 und Fr. 2'451.– im Jahr 2024. Entsprechend der vorinstanzlichen

Aufteilung zwischen der Gesuchstellerin und den Kindern sind diese Wohnkosten zur Hälfte, mithin im Betrag von Fr. 1'111.– bzw. Fr. 1'225.– im Bedarf der Gesuchstellerin anzurechnen. Dass die Gesuchstellerin trotz ihrer Kritik an den von der Vorinstanz zu tief veranschlagten Nebenkosten in den ersten drei Berechnungsphasen (Juni 2023 bis und mit Juni 2024) gleichwohl von den vorinstanzlichen (tieferen) Wohnkosten inklusive Nebenkosten ausgeht (vgl. Urk. 28 S. 13-15), ist mit Blick auf die vorliegend herrschende Untersuchungsmaxime nicht bedeutsam. Zudem dürfte es sich um ein Versehen handeln, zumal sie auch die geschuldeten Kinderunterhaltsbeiträge in diesen Phasen anführt (Urk. 28 S. 2 f.). b) Die übrigen monatlichen Bedarfspositionen (Fr. 1'350.– Grundbetrag für Alleinerziehende, Fr. 396.– Krankenkassenprämien KVG, Fr. 8.– Gesundheitskosten, Fr. 213.– Fahrkosten, Fr. 176.– [Mehr-]Kosten für auswärtige Verpflegung, Fr. 40.– Haftpflichtversicherung, Fr. 28.– Serafegebühren, Fr. 70.– Kommunikationskosten und Fr. 400.– geschätzter Steueranteil, vgl. Urk. 29 S. 29-32) blieben im Berufungsverfahren unbestritten (Urk. 28 S. 5, 11 und Urk. 35 S. 8 f.). c) Zusammengefasst beläuft sich der monatliche Bedarf der Gesuchstellerin in den Phasen 1 (Juni 2023 bis August 2023) und 2 (September 2023 bis November 2023) und 2B (Dezember 2023) auf Fr. 3'792.– und ab Phase 3 (Januar 2024 bis Juni 2024) für die weitere Dauer des Getrenntlebens auf Fr. 3'906.–.

### **E. 3.2**

#### Bedarf des Gesuchsgegners

- 22 - a) Unter dem Titel "Fahrkosten" erwog die erste Instanz, der Gesuchsgegner mache für sich Arbeitswegkosten pro Monat in der Höhe von Fr. 238.– geltend. Er lasse dies mit einem Hin- und Rückweg von 20 Kilometern berechnen, welcher ihm an 17 Arbeitstagen, ausgehend von einem 80 %-Pensum jeweils mit einer Wegpauschale von Fr. 0.70 zu entschädigen sei. Entsprechend seien beruhend auf einer Pauschale von Fr. 0.70 pro Kilometer bei rund 340 Kilometern pro Monat Kosten von Fr. 238.– zu berücksichtigen. Der Gesuchsgegner habe an der Verhandlung vom 11. Januar 2024 ausgeführt, dass er derzeit kein Homeoffice mache, dass er allerdings in kurzer Zeit wieder damit beginnen werde, von zuhause aus zu arbeiten. Dazu befragt, wie er sich die alternierende Kinderbetreuung in einem 80 %-Pensum vorstelle, habe er angegeben, dass er an einem Tag Homeoffice machen könne. Nun sei der Gesuchsgegner - mindestens für die Zeit ab 1. Juli 2024 - auf diesen Ausführungen zu beharren. Entsprechend sei ihm für die Phasen 1 bis 3 ein Betrag für Fahrkosten in Höhe von Fr. 238.– pro Monat einzusetzen. Für Phase 4 sei jedoch lediglich von drei Anwesenheitstagen und damit eigentlich von Fahrkosten analog eines 60 %-Pensums auszugehen. Entsprechend seien ihm in Phase 4 Fahrkosten von lediglich Fr. 182.– in Anrechnung zu bringen (Urk. 29 S. 34 f. m.w.H.). Die Gesuchstellerin will dem Gesuchsgegner für die Zeit seiner Arbeitslosigkeit (relevant von Juni 2023 bis und mit November 2023) keine Fahrtauslagen anrechnen. Zudem stellt sie die Kompetenzqualität des Autos des Gesuchsgegners in Abrede. Ab Dezember 2023 gesteht sie ihm für den öffentlichen Verkehr monatlich einen Betrag von Fr. 160.– zu (Urk. 28 S. 8 f., 13-16; Urk. 39 S. 3 f.; Urk. 47 S. 3 ff. und Urk. 57 S. 3 f.). Der Gesuchsgegner hält entgegen, er habe sein Auto auch während der Zeit seiner Arbeitslosigkeit gebraucht, um zu Terminen beim RAV oder bei potentiellen Arbeitgebern zu gelangen. Das Auto habe Kompetenzcharakter, einerseits weil er als IT-Verantwortlicher des Betriebs regelmässige Kurzeinsätze/Pikettendienste, auch nachts, zu leisten habe, um die "IT-Infrastruktur" des Arbeitgebers zu warten und zu aktualisieren, andererseits sei es ihm auch zu den üblichen

Ge- schäftszeiten nicht zumutbar, mit den öffentlichen Verkehrsmitteln zur Arbeit zu fah- ren, weil er sich mit dem Auto jeden Arbeitstag einen Arbeitsweg von einer halben

- 23 - bis zu einer ganzen Stunde erspare. Überdies brauche er ab Phase 4 das Auto auch für die Kinderbetreuung (Urk. 35 S. 3 f.; Urk. 43 S. 3 f. und Urk. 52 S. 3 ff.). Für den Arbeitsweg sind primär öffentliche Verkehrsmittel zu benutzen. Die Kosten für ein privates Motorfahrzeug dürfen im Bedarf nur dann Berücksichtigung finden, wenn sich eine Zeitersparnis von über einer Stunde (von der Haustüre zum Arbeits- platz und zurück) ergibt, die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel zum Bei- spiel aufgrund von eingeschränkter Mobilität oder körperlicher Beeinträchtigung un- möglich oder unzumutbar ist oder das private Motorfahrzeug zur Ausübung des Berufs benötigt wird. Grundsätzlich darf mit einem Kilometeransatz von 60 bis 70 Rappen multipliziert und mit der täglich zurückgelegten Wegstrecke gerechnet wer- den. Die Kosten für Arbeitsweg, öffentliche Abgaben, Versicherung, Aussenpark- platz, Treibstoff, Reifenkosten, Service, Reparaturen etc. - aber ohne Abschreibung bzw. Amortisation - werden als Zuschlag berücksichtigt (Kilometerpauschale), so- fern der Betroffene zwecks Zurücklegung des Arbeitswegs darauf angewiesen ist (Maier, Unterhaltsfestsetzung in der Praxis, Ein Kasuistikhandbuch mit Fallbeispie- len, Zürich/St. Gallen 2023, S. 225 f. Rz 1038 ff. m.w.H.). Die Kosten für weitere Fahrten (z.B. Sportanlässe und kulturelle Veranstaltungen oder für Besuche bei Freunden, Verwandten und Bekannten, Behördengänge, Arzt, Anwalt) sind aus dem Grundbetrag oder einem allfälligen Überschuss zu bezahlen (vgl. auch BGE 147 III 265 E. 7.2). Auch der Umstand, dass Kinder mit dem Auto in die Schule oder einen Kinderhort gebracht und dann wieder abgeholt werden, lassen das Privat- fahrzeug nicht zum Kompetenzstück werden (Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. A., Bern 2014, Rz 2.114, 2.115). Zur Zeit der Trennung der Parteien anfangs Juni 2023 bis Ende November 2023 war der Gesuchsgegner arbeitslos. Einem arbeitslosen Ehegatten muss für die Stellensuche kein Auto zugestanden werden, wenn sein Wohnort einigermassen mit öffentlichen Verkehrsmitteln erschlossen ist (Six, a.a.O., Rz 2.118). Solches ist hier der Fall, zumal der Gesuchsgegner damals zunächst bei Freunden bzw. in einem Hotelzimmer an der I.\_\_\_\_-strasse 3, J.\_\_\_\_, und danach ab dem 16. September 2023 an der K.\_\_\_\_-strasse 4, L.\_\_\_\_ wohnte (Urk. 29 S. 33; Urk. 14/3). Allerdings sind ihm in dieser Zeit für die Stellensuche (gerichtsnotori-

- 24 - sche Termine und allfällige Kurse beim RAV, Bewerbungs- und Vorstellungsgespräche vor Ort [vgl. z.B. Prot. I S. 9]) ermessensgemäss Auslagen für den öffent- lichen Verkehr im Umfang von Fr. 169.– pro Monat für einen ZVV-Netzpass für vier Zonen anzurechnen (vgl. www.zvv.ch). Dass er sich zwecks Vorstellungsgesprä- chen vereinzelt auch an weiter entfernte Orte (St. Gallen bzw. N.\_\_\_\_) habe be- geben müssen (vgl. Urk. 43 S. 3 f.), ändert daran nichts (vgl. allerdings Urk. 21/41, wonach der Gesuchsgegner durch einen Headhunter bei den M.\_\_\_\_ AG in N.\_\_\_\_ beworben wurde und eine Absage erhielt, ohne dass es zu einem persön- lichen Vorstellungsgespräch mit dem Gesuchsgegner vor Ort gekommen ist). Der Gesuchsgegner wohnt seit dem 21. Dezember 2023 an der O.\_\_\_\_-gasse 5, F.\_\_\_\_ (Urk. 14/2). Ab dem 1. Dezember 2023 arbeitet er als IT Systemadminis- trator im 80 %-Pensum bei der H.\_\_\_\_ AG an der P.\_\_\_\_-strasse 9, J.\_\_\_\_ (Urk. 14/18). Für einen Arbeitsweg (rund 20 Kilometer) benötigt er mit dem Auto maximal eine halbe Stunde (Urk. 14/6 und Urk. 37/1 /6). Mit den öffentlichen Ver- kehrsmitteln beträgt ein Weg zwischen rund drei Viertel und einer Stunde (Urk. 37/7). Die tägliche Zeitersparnis mit dem Auto beträgt damit zwischen einer halben und einer Stunde.

Im öffentlichen Verkehr muss der Gesuchsgegner drei verschiedene Verkehrsmittel benutzen (...-er Bus, ...-er Bus und S15) und zwei Mal umsteigen. Dies erhöht das Risiko für Verspätungen. Zudem vermochte der Gesuchsgegner, welcher als IT-Systemadministrator angestellt wurde und damit für das Funktionieren der IT in der Firma verantwortlich ist (vgl. demgegenüber: Urk. 39 S. 4 Rz 9), glaubhaft darzutun, dass er bei aussergewöhnlichen Umständen, die eine unmittelbare Intervention erfordern, unverzüglich vor Ort erscheinen muss, um die Probleme zu lösen (vgl. Urk. 45/17 [Bestätigung der Arbeitgeberin vom 6. Mai 2024]). Solche Notfalleinsätze können auch sonntags oder nachts erforderlich sein, wenn die öffentlichen Verkehrsmittel nur eingeschränkt oder gar nicht verfügbar sind (vgl. Urk. 35 S. 4 Rz 8 f. und Urk. 43 S. 4 Rz 7). Daran ändert nichts, dass der Gesuchsgegner (gewöhnliche) Updates von zu Hause erledigen kann (Urk. 39 S. 4 Rz 9; Urk. 37/0). Ebenso wenig ist bedeutsam, dass im Arbeitsvertrag keine Piketteinsätze erwähnt werden (Urk. 14/18), und es ist im vorliegenden Zusammenhang auch nicht zu klären, ob solche Einsätze arbeitsrechtlich zulässig sind (vgl. Urk. 47 S. 3 f. Rz 7; Urk. 52 S. 3 Rz 5, wo der Gesuchsgegner auf

- 25 - seine Eigenschaft als leitender Angestellter und die entsprechende Nichtanwendung der von der Gesuchstellerin zitierten arbeitsrechtlichen Normen verweist). Relevant ist einzig, dass effektiv derartige Einsätze geleistet werden (Urk. 45/17). Weil es dann jeweils schnell gehen muss, ist es dem Gesuchsgegner auch nicht zumutbar, noch lange ein Mietfahrzeug zu organisieren oder ein kostspieliges Taxi zu beanspruchen, wie die Gesuchstellerin dies vorbringt (Urk. 39 S. 4 Rz 9). Nach dem Gesagten ist mithin davon auszugehen, dass dem Auto des Gesuchsgegners Kompetenzqualität zukommt, weil er es für den Arbeitsweg und die Berufsausübung braucht, weshalb auch die entsprechenden Kosten in seinem Bedarf zu berücksichtigen sind. Ein Arbeitsweg mit dem Auto beträgt rund 20 Kilometer (vgl. Urk. 14/6), was hin und zurück einem täglichen Arbeitsweg von rund 40 Kilometern entspricht. Daran ändert in Anbetracht der vorliegend herrschenden Untersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 ZPO), welche umfassend und damit auch zugunsten des Unterhaltspflichtigen gilt (BGer 5A\_745/2014 vom 16. März 2015 E. 2.3 m.w.H.), nichts, dass der Gesuchsgegner vor Vorinstanz (wohl versehentlich) von einem täglichen Arbeitsweg von insgesamt lediglich 20 Kilometern ausging (vgl. Urk. 12 S. 6 Rz 21 und Prot. I S. 6, Ergänzung 7). Basierend auf einem Arbeitsweg hin und zurück von rund 40 Kilometern sind dem Gesuchsgegner ab Januar 2024 doppelt so hohe Kosten, wie die Vorinstanz sie zugestand, nämlich rund Fr. 476.– monatlich (40 km x 0.70 Franken x 17 Arbeitstage pro Monat) im Bedarf anzurechnen. Im Dezember 2023 wohnte der Gesuchsgegner mehrheitlich noch an der K.\_\_\_\_-strasse 4, L.\_\_\_\_ (Urk. 14/3). Sein Arbeitsweg belief sich auf rund 16 Kilometer (Google Maps Routenplaner). Damit sind ihm für diesen Monat, wobei diesbezüglich eine zusätzliche Phase 2B zu bilden ist (vgl. auch Urk. 28 S. 8 Rz 9), rund Fr. 381.– (32 Kilometer x Fr. 0.70 x 17 Arbeitstage) im Bedarf für Fahrkosten zu veranschlagen. Ab Juli 2024 wird der Gesuchsgegner an einem Tag im Homeoffice arbeiten (vgl. Prot. I S. 32, 78), weshalb ihm für seine Arbeit vor Ort entsprechend einem 60 %-Pensum noch Fr. 357.– (Fr. 476.– : 80 x 60) monatlich für Fahrkosten in Anrechnung zu bringen sind.

- 26 - b) Hinsichtlich der auswärtigen Verpflegung hielt die Vorinstanz dafür, in der Phase 1 sei der Gesuchsgegner arbeitslos gewesen, weshalb ihm für diese Zeit keine berufsbedingten Kosten für auswärtige Verpflegung einzusetzen seien. Ab Phase 2 habe der Gesuchsgegner stets in einem 80 %-Pensum gearbeitet. Ausgehend von durchschnittlich

22 Arbeitstagen pro Monat und von einem mittleren Betrag von Fr. 10.– pro Tag gemäss Kreisschreiben, sei dem Gesuchsgegner somit für die Phasen 2 bis 4 ein Betrag von Fr. 176.– pro Monat für auswärtige Verpflegung zuzugestehen, zumal auch dem Arbeitsvertrag keine Kostenbeteiligung des Arbeitgebers entnommen werden könne. Dieser Betrag decke sich im Übrigen auch mit seinem Antrag (Urk. 29 S. 35 m.H.). Der Gesuchsgegner war, wie erwähnt, im Juni 2023 und bis und mit November 2023 arbeitslos (vgl. Urk. 12 S. 12 S. 12), weshalb ihm ab 1. Dezember 2023 Fr. 176.– für auswärtige Verpflegung anzurechnen sind. Weil der Gesuchsgegner allerdings vor Vorinstanz angab, ab Juli 2024 (alternierende Obhut) an einem Tag pro Woche im Homeoffice zu arbeiten (Prot. I S. 32, 78), rechtfertigt es sich von Amtes wegen, ihm entsprechend ab der vorinstanzlichen Phase 4 für die Mehrauslagen der auswärtigen Verpflegung einen Betrag von Fr. 132.– pro Monat zu veranschlagen. c) Nicht strittig sind die dem Gesuchsgegner angerechneten monatlichen Wohnkosten inklusive Nebenkosten in den Phasen 1 (Fr. 850.–), 2 und 2B (Fr. 1'440.–; vgl. Urk. 29 S. 29 f.). In der Phase 3 (Januar 2024 bis und mit Juni 2024) beläuft sich die Miete des Gesuchsgegners auf Fr. 2'205.–, einschliesslich der Parkplatzkosten von Fr. 155.– pro Monat, zumal dem Auto, wie dargetan, Kompetenzcharakter zukommt (vgl. Urk. 29 S. 33 f., 48 f.; Urk. 35 S. 5 Rz 12; demgegenüber: Urk. 28 S. 9 Rz 11). Ab der Phase 4 (Juli 2024) betragen die gesamten Mietkosten des Gesuchsgegners, einschliesslich der Parkplatzkosten, zufolge einer Mietzinserhöhung neu Fr. 2'331.– (Urk. 35 S. 5 Rz 13 und Urk. 37/8). Davon entfällt die Hälfte (rund Fr. 1'165.–) auf den Gesuchsgegner, der Rest auf die Kinder. d) Nicht umstritten sind sodann die nachfolgenden monatlichen Bedarfspositionen: der Grundbetrag von Fr. 1'200.– (Phase 1 bis 3) und Fr. 1'350.– (Phase 4, alternierende Obhut), die Krankenkasse KVG von Fr. 301.–, die Gesundheitskos-

- 27 - ten von Fr. 0.–, die Versicherungskosten von Fr. 0.–, die Serafegebühren von Fr. 28.–, die Kommunikationskosten von Fr. 62.–, die Krankenkasse VVG von Fr. 33.– sowie die von der Gesuchstellerin geltend gemachte und vom Gesuchsgegner anerkannte Steuerpauschale von Fr. 400.– (vgl. Urk. 29 S. 29 ff., 40). e) Resümiert präsentiert sich der Bedarf des Gesuchsgegners somit folgendermassen: Phase 1 Phase 2 Phase 2B Phase 3 Phasen 4 (1.06.23 (1.09.23 bis (Dezember (1.01.24 und 5 (ab bis 30.11.23) 23) bis 1.07.24) 31.08.23) 30.06.24) Grundbe- Fr. 1'200 Fr. 1'200 Fr. 1'200 Fr. 1'200 Fr. 1'350 trag Wohnkos- Fr. 850 Fr. 1'440 Fr. 1'440 Fr. 2'205 Fr. 1'165 ten, inkl. Nebenkos- ten Kranken- Fr. 301 Fr. 301 Fr. 301 Fr. 301 Fr. 301 kasse (KVG) Fahrkosten Fr. 169 Fr. 169 Fr. 381 Fr. 476 Fr. 357 auswärtige Fr. 0 Fr. 0 Fr. 176 Fr. 176 Fr. 132 Verpfle- gung Versiche- Fr. 0 Fr. 0 Fr. 0 Fr. 0 Fr. 0 rungen Serafe Fr. 28 Fr. 28 Fr. 28 Fr. 28 Fr. 28 Kommuni- Fr. 62 Fr. 62 Fr. 62 Fr. 62 Fr. 62 kationskos- ten Kranken- Fr. 33 Fr. 33 Fr. 33 Fr. 33 Fr. 33 kasse (VVG) Steuern Fr. 400 Fr. 400 Fr. 400 Fr. 400 Fr. 400 Total Fr. 3'043 Fr. 3'633 Fr. 4'021 Fr. 4'881 Fr. 3'828

### E. 3.3

Bedarf der Kinder a) Die Grundbeträge der Kinder betragen je Fr. 400.– und sind ab der Phase 4 (Juli 2024, alternierende Obhut) je hälftig (Fr. 200.–) im Bedarf der Kinder bei der Gesuchstellerin und in deren Bedarf beim Gesuchsgegner zu veranschlagen (vgl. Urk. 29 S. 29 ff.). Mit der Vollendung seines 10. Altersjahres am tt.mm 2024 macht der Grundbetrag für C.\_\_\_\_\_ Fr. 600.– aus (vgl. Richtlinien für die Berechnung des

- 28 - betriebsrechtlichen Existenzminimums [Notbedarf] nach Art. 93 SchKG, Ziffer I). Um zu vielen Berechnungsphasen vorzubeugen und weil die finanziellen Verhältnisse

vorliegend ausreichend sind, erscheint es gerechtfertigt, den höheren Grundbetrag von C.\_\_\_\_\_ erst ab Januar 2025 (Phase 5) im Bedarf bei beiden Parteien je hälftig und damit mit Fr. 300.– zu berücksichtigen. b) Die Wohnkostenanteile der beiden Kinder bei der Gesuchstellerin belaufen sich in den Phasen 1 und 2 sowie 2B neu auf je Fr. 556.– und ab der Phase 3 auf je Fr. 613.–. Die Wohnkostenanteile der Kinder beim Gesuchsgegner (ab Phase 4) betragen sodann neu je rund Fr. 583.–. c) Die Vorinstanz gestand den Kindern in sämtlichen Phasen Fremdbetreuungskosten zu. Ab der Phase 4 (alternierende Obhut) wurden im Barbedarf der Kinder bei der Gesuchstellerin monatliche Fremdbetreuungskosten von Fr. 228.– für den Sohn C.\_\_\_\_\_ und Fr. 341.– für die Tochter D.\_\_\_\_\_ veranschlagt und im Barbedarf der Kinder beim Gesuchsgegner solche von Fr. 114.– für C.\_\_\_\_\_ bzw. Fr. 228.– für D.\_\_\_\_\_, wobei die Vorinstanz die gesamten Betreuungskosten der Phase 3 (Fr. 341.– C.\_\_\_\_\_, Fr. 569.– D.\_\_\_\_\_, vgl. Phase 3 [Urk. 29 S. 31]) entsprechend den Betreuungstagen (C.\_\_\_\_\_: 2/3 Gesuchstellerin, 1/3 Gesuchsgegner; D.\_\_\_\_\_: 60 % Gesuchstellerin, 40 % Gesuchsgegner) auf die Parteien aufteilte (Urk. 29 S. 41, 44). Die Gesuchstellerin rügt im Wesentlichen, in Anbetracht der ab 1. Juli 2024 angeordneten alternierenden Obhut, welche vorsehe, dass der Gesuchsgegner die Kinder jede Woche von Mittwochnachmittag bis Samstagabend 19.00 Uhr betreue, sei keine Fremdbetreuung der beiden Kinder mehr notwendig und entsprechend seien fortan keine Fremdbetreuungskosten zu berücksichtigen. Insbesondere sei der Gesuchsgegner auf seinen vorinstanzlichen Ausführungen zu behaften, wonach er in Kenntnis der Stundenpläne der Kinder vorgebracht habe, sich in der schulfreien Zeit so organisieren zu können, dass er die Kinder persönlich betreuen könne, zumal er an einem Tag unter der Woche Homeoffice machen und sich den Tag, an welchem er unter der Woche nicht arbeite, hälftig aufteilen könne. Ausserdem sei er in der Lage, Überzeit zu generieren und diese dann als freie Tage zu beziehen. Würde man die Fremdbetreuung weiterhin berücksichtigen, hätte dies faktisch zur

- 29 - Folge, dass der Gesuchsgegner 80 % arbeiten würde ohne entsprechende Kinderbetreuungsaufgaben wahrnehmen zu müssen. Die Gesuchstellerin würde somit seine Freizeit finanzieren (Urk. 28 S. 10 f. 16; Urk. 39 S. 5 ff. und Urk. 57 S. 4 ff.).

Demgegenüber hält der Gesuchsgegner an der vorinstanzlichen Veranschlagung der Fremdbetreuungskosten der Kinder fest, weil im vorinstanzlichen Verfahren sowohl die Parteien als auch die Vorinstanz klarerweise davon ausgegangen seien, dass die aktuelle Fremdbetreuungslösung, wonach die Kinder donnerstags und freitags jeweils bis 16.00 Uhr in der Schule und/oder fremdbetreut seien, aufrecht erhalten werden würde, weil die alternierende Obhut nur so funktionieren könne (Urk. 35 S. 6 f.; Urk. 43 S. 5 Rz 14 und Urk. 52 S. 5 Rz 11). Entgegen der Vorinstanz sind in der Phase 4 mit der alternierenden Obhut der Parteien jedenfalls nicht mehr die bisherigen monatlichen Fremdbetreuungskosten der Phase 3 (Januar 2024 bis und mit Juni 2024) von Fr. 341.– für C.\_\_\_\_\_ und Fr. 569.– für D.\_\_\_\_\_ (Urk. 29 S. 31) zu berücksichtigen, welche damals unter der alleinigen Obhut der Gesuchstellerin standen und an vier Tagen pro Woche (ausser mittwochs) in unterschiedlichem Ausmass fremdbetreut waren (vgl. Urk. 5/14 /15). Eine derartige Fremdbetreuung scheint angesichts der alternierenden Obhut mit ungefähr hälftiger Betreuung durch die Parteien nicht mehr vonnöten. Beide Parteien sind zu 80 % erwerbstätig. Der Gesuchsgegner betreut die Kinder jede Woche von Mittwochmittag, nach Schulschluss, bis Samstagabend, 19.00 Uhr (Urk. 29 S. 57, Dispositivziffer 3). Er hat die Kinder am 12. Juni 2024 auf das neue Schuljahr 2024/2025 (vgl. Urk. 54/23) nunmehr freitags von 11.50 bis 16.00 Uhr im Hort angemeldet (Urk. 52 S. 5 Rz 11 und Urk. 54/24

/25). Eine solche Fremdbetreuung ist ihm mit Blick auf sein 80 %-Pensum und den Arbeitsweg, auch wenn er wöchentlich einen Tag im Homeoffice arbeiten kann, ohne weiteres zuzugestehen, zumal sich die Kinder Fremdbetreuung durchaus gewohnt sind. Ansonsten kann der Gesuchsgegner, wie er vor Vorinstanz selber deponierte, den Tag, an welchem er unter der Woche nicht arbeitet, hälftig aufteilen und insbesondere am Montag und Dienstag Überstunden generieren, welche er dann mit Freizeit kompensieren kann (Prot. I S. 32; vgl. auch Urk. 35 S. 6 f.). Im Gegenzug rechtfertigt es sich auch auf Seiten der Gesuchstellerin, ihr für einen Wochentag, Montag oder Dienstag (vgl. Urk. 54/23, wonach sie die Kinder offenbar per 6. Mai 2024 donnerstags und frei-

- 30 - tags ab- und für Montag und Dienstag im Hort angemeldet hat), eine Mittagsbetreuung der beiden Kinder von 11.50 bis 13.45 Uhr (vgl. Urk. 59/2, 3) zuzugestehen (vgl. Urk. 57 S. 4 Rz, wo die Gesuchstellerin ausführt, sie habe für die Kinder lediglich sicherheitshalber für Montag und Dienstag den Mittagstisch gebucht, um ein Notfallkonzept zu haben, falls sie einmal länger arbeiten müsse und es nicht schaffen sollte, sich um das Mittagessen zu kümmern). Was schliesslich das Angebot der Gesuchstellerin anbelangt, dass sie die Kinder am Mittwoch bis 17.00 Uhr betreuen könnte und der Gesuchsgegner die Kinder im Gegenzug an den ungeraden Wochenenden bis Sonntagvormittag haben könne (vgl. Urk. 39 S. 7 Rz 20 und Urk. 47 S. 6 Rz 11), ist darauf hinzuweisen, dass einerseits der Gesuchsgegner solches ablehnt (Urk. 43 S. 5 Rz 14 und Urk. 52 S. 6 Rz 12) und andererseits die (alternierende) Obhut bzw. die Betreuungsanteile nicht Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bilden, weshalb sich diesbezügliche Weiterungen erübrigen. Wie von der Gesuchstellerin dargetan (vgl. Urk. 57 S. 5 f. und Urk. 59/5 S. 3 und 7) und vom Gesuchsgegner nicht bestritten (er hat bezüglich Urk. 57 nicht mehr repliziert) belaufen sich die Fremdbetreuungskosten am Freitag auf Fr. 52.– pro Kind pro Woche (vgl. je Fr. 27.– für den Mittagstisch [11.50 bis 13.45 Uhr] und je Fr. 25.– für die Nachmittagsbetreuung I [13.45 bis 16.00 Uhr]), was einem monatlichen Beitrag von je Fr. 169.– entspricht (39 Wochen [52 Wochen pro Jahr - 13 Ferienwochen] x Fr. 52.– = Fr. 2'028.– : 12). Dabei hat der Gesuchsgegner bei einer Haushaltsgrösse von 3 Personen und einem massgebenden Jahreseinkommen von Fr. 63'276.– (12 x Fr. 5'273.–) Anspruch auf 70 % Subventionen (vgl. Urk. 59/5 S. 8 f.), womit sich der monatliche Beitrag pro Kind auf rund Fr. 51.– beläuft. Im Barbedarf von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ bei der Gesuchstellerin rechtfertigt es sich sodann, in der Phase 4 monatlich noch je rund Fr. 53.– pro Kind für den Mittagstisch (11.50 bis 13.45 Uhr) montags oder dienstags zu veranschlagen (vgl. Fr. 27.– pro Kind und Woche x 39 Wochen = Fr. 1'053.– jährlich pro Kind bzw. Fr. 87.75 pro Monat pro Kind - 40 % Subventionen, bei einer Haushaltsgrösse von 3 Personen und einem massgebenden Jahreseinkommen von Fr. 99'576.– [Fr. 94'776.– {12 x Fr. 7'898.–} + Fr. 4'800.– Kinderzulagen; Urk. 59/5 S. 8 f.]).

- 31 - d) Die Vorinstanz berücksichtigte ab der Phase 4 (alternierende Obhut) im jeweiligen Bedarf der beiden Kinder bei beiden Parteien je eine Steuerpauschale von Fr. 50.– (Urk. 29 S. 31 ff., 42). Bei der alternierenden Obhut sind Steueranteile für die Kinder indes nur bei jenem Elternteil auszuscheiden, der Kinderunterhaltsbeiträge erhält und nicht etwa bei beiden Elternteilen (BGE 147 III 457 E. 4.2.3.5). Weil die Gesuchstellerin leistungsfähiger ist als der Gesuchsgegner, hat sie ihm ab Phase 4 Kinderunterhaltsbeiträge (zu den Ehegattenunterhaltsbeiträgen vgl. nachstehend) zu bezahlen, weshalb für die beiden Kinder nur in deren Bedarf beim Gesuchsgegner Steueranteile in der Höhe von je Fr. 100.– (vgl. Urk. 29 S. 31 f.) auszuscheiden sind. e) Nicht kritisiert wurden

demgegenüber die monatlichen Krankenkassenprämien KVG der Kinder von je Fr. 109.–, die Gesundheitskosten pro Monat von Fr. 97.– für C.\_\_\_\_\_ und Fr. 112.– für D.\_\_\_\_\_, die Zusatzversicherungskosten der Krankenkasse VVG von Fr. 29.– für C.\_\_\_\_\_ und Fr. 11.– für D.\_\_\_\_\_ (Urk. 29 S. 29 ff.), welche von der Gesuchstellerin bezahlt werden und dementsprechend in sämtlichen Zeitphasen im Bedarf der Kinder bei ihr zu berücksichtigen sind. Ausserdem sind die von der Gesuchstellerin bezahlten monatlichen Fremdbetreuungskosten der Kinder bis und mit der Phase 3 (vgl. Phase 1: Fr. 577.– C.\_\_\_\_\_ und Fr. 1'849.– D.\_\_\_\_\_; ab Phase 2: Fr. 341.– C.\_\_\_\_\_ und Fr. 569.– D.\_\_\_\_\_) [Urk. 29 S. 29 ff.] nicht strittig. f) Somit betragen die Barbedarfe der beiden Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ in den sechs Berechnungsphasen Fr. 1'868.– C.\_\_\_\_\_ bzw. Fr. 3'137.– D.\_\_\_\_\_ (Phase 1), Fr. 1'632.– C.\_\_\_\_\_ bzw. Fr. 1'857.– D.\_\_\_\_\_ (Phase 2 und 2B), Fr. 1'689.– C.\_\_\_\_\_ bzw. Fr. 1'914.– D.\_\_\_\_\_ (Phase 3), Fr. 1'101.– C.\_\_\_\_\_ bei der Gesuchstellerin und Fr. 934.– C.\_\_\_\_\_ beim Gesuchsgegner bzw. Fr. 1'098.– D.\_\_\_\_\_ bei der Gesuchstellerin und Fr. 934.– D.\_\_\_\_\_ beim Gesuchsgegner (Phase 4) und Fr. 1'201.– C.\_\_\_\_\_ bei der Gesuchstellerin und Fr. 1'034.– C.\_\_\_\_\_ beim Gesuchsgegner bzw. Fr. 1'098.– D.\_\_\_\_\_ bei der Gesuchstellerin und Fr. 934.– D.\_\_\_\_\_ beim Gesuchsgegner (Phase 5).

#### **E. 4**

Mit Blick auf die angefochtenen Kinderunterhaltsbeiträge (Dispositivziffern 4 und 5 des vorinstanzlichen Entscheids) und den damit geltenden uneingeschränkten Untersuchungsgrundsatz sind Noven bis zur Urteilsberatung unbeschränkt zulässig (Art. 317 Abs. 1bis i.V.m Art. 407f ZPO).

#### **E. 4.1**

Unterhaltsberechnung Phasen 1 bis 3 (Alleinobhut Gesuchstellerin)

- 32 - Phase 1 Phase 2 Phase 2B Phase 3 (1.06.23 bis (1.09.23 bis (Dezember (1.01.24 bis 31.08.23) 30.11.23) 23) 30.06.24) Einkommen Fr. 7'971 Fr. 7'971 Fr. 7'971 Fr. 7'898 GSin Einkommen Fr. 3'876 Fr. 3'876 Fr. 3'876 Fr. 5'273 GG Einkommen Fr. 200 Fr. 200 Fr. 200 Fr. 200 C.\_\_\_\_\_ Einkommen Fr. 200 Fr. 200 Fr. 200 Fr. 200 D.\_\_\_\_\_ Gesamtein- Fr. 12'247 Fr. 12'247 Fr. 12'247 Fr. 13'571 kommen Bedarf GSin Fr. 3'792 Fr. 3'792 Fr. 3'792 Fr. 3'906 Bedarf GG Fr. 3'043 Fr. 3'633 Fr. 4'021 Fr. 4'881 Bedarf Fr. 1'868 Fr. 1'632 Fr. 1'632 Fr. 1'689 C.\_\_\_\_\_ Bedarf Fr. 3'137 Fr. 1'857 Fr. 1'857 Fr. 1'914 D.\_\_\_\_\_ Gesamtbe- Fr. 11'840 Fr. 10'914 Fr. 11'302 Fr. 12'390 darf Überschuss Fr. 407 Fr. 1'333 Fr. 945 Fr. 1'181 In den Phasen 1 bis 3 stehen die beiden Kinder unter der alleinigen Obhut der Gesuchstellerin, weshalb sie ihren Beitrag an den Unterhalt der Kinder bereits durch Naturalunterhalt (Pflege und Erziehung) erbringt, womit der Geldunterhalt aufgrund der Gleichwertigkeit von Geld- und Naturalunterhalt grundsätzlich vollständig vom nicht obhutsberechtigten Gesuchsgegner zu erbringen wäre (BGE 147 III 265 E. 5.5 und E. 8.1). Dabei gilt es zu beachten, dass der Naturalunterhalt sich auch auf die Betreuung zu Randzeiten sowie auf verschiedene Aufgaben wie Kochen, Waschen, Einkaufen, Hausaufgabenhilfe, Krankenbetreuung, Nachtdienste, Taxidienste und Unterstützung bei der Bewältigung der Alltags- und sonstigen Sorgen des heranwachsenden Kindes erstreckt (BGer 5A\_727/2018 vom 22. August 2019 E. 4.3.3 m.w.H.) und demnach auch dann geleistet wird, wenn das Kind tagsüber fremdbetreut wird. Vom Grundsatz, dass bei gegebener Leistungsfähigkeit grundsätzlich jener Elternteil für den geldwerten Unterhalt der Kinder aufkommen muss, welcher nicht die Obhut innehat und von den

Betreuungsaufgaben weitgehend entbunden ist, muss ermessensgemäss abgewichen werden, wenn der hauptbetreuende Elternteil leistungsfähiger ist als der andere (BGE 147 III 265 E. 8.1. m.w.H.). Vorliegend ist die obhutsinhabende Gesuchstellerin leistungsfähiger

- 33 - als der Gesuchsgegner. Die Vorinstanz belies indessen der Gesuchstellerin den bei ihr resultierenden Überschuss in vollem Umfang. Einerseits weil sie eine Sparquote von Fr. 1'000.- während der Zeit des Zusammenlebens glaubhaft gemacht habe, andererseits beteilige sie sich an dem Geldunterhalt der Kinder, obwohl sie auch deren Naturalunterhalt ausschliesslich erbracht habe. Überdies wären die Hobbys der Kinder aus einem Überschuss vorab zu finanzieren (Urk. 29 S. 46 ff.). Der Gesuchsgegner hat solches und insbesondere die vorinstanzliche Unterhaltsberechnung für die Phasen 1 bis 3 nicht beanstandet, sondern diesbezüglich vielmehr die Bestätigung des angefochtenen Entscheids beantragt (Urk. 35 S. 2, 8 f.). Das Vorgehen der Vorinstanz erscheint, namentlich mit Blick auf die überobligatorische Anstrengung der Gesuchstellerin, angemessen und ist zu übernehmen. Es bleibt daher dabei, den Gesuchsgegner in den Phasen 1 bis 3 im Umfang seiner Leistungsfähigkeit, wobei ihm lediglich das familienrechtliche Existenzminimum (und kein darüber hinausgehender kleiner Betrag, vgl. BGE 147 III 265 E. 8.3.1) zu belassen ist, zur Bezahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen zu verpflichten. Dementsprechend belaufen sich die vom Gesuchsgegner für die beiden Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ zu bezahlenden Kinderunterhaltsbeiträge neu auf gerundet je Fr. 415.- (Phase 1), Fr. 120.- (Phase 2), Fr. 0.- (Phase 2B) und Fr. 195.- (Phase 3). Wenngleich die Barbedarfe der beiden Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ von unterschiedlicher Höhe sind, wobei insbesondere D.\_\_\_\_\_ in Anbetracht der Fremdbetreuung einen höheren Barbedarf aufweist, erscheint es dabei, entgegen der Vorinstanz, welche für die beiden Kinder jeweils Unterhaltbeiträge in unterschiedlicher Höhe ausgeschieden hat (vgl. Urk. 29 S. 58, Dispositivziffer 4), angemessen und praktikabel, für beide Kinder gleich hohe Unterhaltsbeiträge festzulegen, zumal der Gesuchsgegner die Barbedarfe ohnehin nur zu einem Bruchteil zu decken vermag und der Rest von der Gesuchstellerin bestritten werden muss. Angesichts der herrschenden Officialmaxime (vgl. Art. 296 Abs. 3 ZPO) ist weiter unbeachtlich, dass die Vorinstanz in der Phase 3 höhere Kinderunterhaltsbeiträge zugesprochen hat, als nunmehr festzulegen sind (Urk. 29 S. 48, 58, Dispositivziffer 4). Die Vorinstanz verpflichtete sodann die Gesuchstellerin, dem Gesuchsgegner für sich persönlich rückwirkend ab 1. September 2023 bis 31. Dezember 2023 (Phasen 2 und 2B) einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 2.- (!) zu bezahlen (Urk. 29

- 34 - S. 47, 59, Dispositivziffer 6). Solches blieb zwar unangefochten (vgl. Urk. 28 S. 2 ff.), ist jedoch mit Blick auf die Geringfügigkeit dieses Betrages, wobei die Vorinstanz selbst von einem "marginalen" Manko sprach (Urk. 29 S. 47), und insbesondere auch in Anbetracht des Grundsatzes, wonach Unterhaltsbeiträge ermessensgemäss nach Recht und Billigkeit (vgl. Art. 4 ZGB, Vermeidung von Scheingenauigkeiten) festzulegen sind und damit auch (grosszügig) gerundet werden können, von Amtes wegen aufzuheben.

#### **E. 4.2**

Unterhaltsberechnung Phasen 4 und 5 (alternierende Obhut) Phase 4 (1.07.24 bis Phase 5 (ab Jan. 25) 31.12.24) Einkommen GSin Fr. 7'898 Fr. 7'898 Einkommen GG Fr. 5'273 Fr. 5'273 Einkommen C.\_\_\_\_\_ Fr. 200 Fr. 215 Einkommen D.\_\_\_\_\_ Fr. 200 Fr. 215 Gesamteinkommen Fr. 13'571 Fr. 13'601 Bedarf GSin Fr. 3'906 Fr. 3'906 Bedarf GG Fr.

3'828 Fr. 3'828 Bedarf C. \_\_\_\_\_ bei GSin Fr. 1'101 Fr. 1'201 Bedarf C. \_\_\_\_\_ bei GG Fr. 934 Fr. 1'034 Bedarf D. \_\_\_\_\_ bei GSin Fr. 1'098 Fr. 1'098 Bedarf D. \_\_\_\_\_ bei GG Fr. 934 Fr. 934 Gesamtbedarf Fr. 11'801 Fr. 12'001 Überschuss Fr. 1'770 Fr. 1'600 33 % Überschussanteil Fr. 584 Fr. 528 17 % Überschussanteil Fr. 301 Fr. 272 Verbleiben nach allseitiger Deckung des familienrechtlichen Existenzminimums Ressourcen, d.h. ein Überschuss, so ist dieser nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung in der Regel nach grossen und kleinen Köpfen (Eltern und minderjährige Kinder) zu verteilen, wobei sämtlichen Besonderheiten des konkreten Falles wie Betreuungsverhältnisse, überobligatorische Anstrengungen, spezielle Bedarfspositionen u.ä.m. zu berücksichtigen sind (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.3). Vor der Überschussverteilung ist zunächst eine nachgewiesene Sparquote vom Überschuss in Abzug zu bringen. Dabei darf, entgegen der Vorinstanz (vgl. Urk. 29 S. 50), nicht unbesehen die bisherige Sparquote zum Abzug zugelassen werden. Vielmehr sollten die trennungsbedingten Mehrkosten zuerst zu Lasten der bisheri-

- 35 - gen Sparquote gehen, bevor die Beteiligten bei sehr wohlhabenden Verhältnissen die frühere Lebenshaltung einschränken müssen (vgl. Regina E. Aebi-Müller, Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Familienrecht, in: Jusletter 1. März 2021, S. 7 m.w.H.). Die trennungsbedingten Mehrkosten gehen zulasten der Sparquote (BGE 147 III 293 E. 4.4). Eine Reduktion des Überschusses darf daher nur vorgenommen werden, wenn der Sparbetrag höher als die trennungsbedingten Mehrkosten ist (vgl. Maier, Gedanken zur neuen Praxis des Bundesgerichtes zum Unterhaltsrecht aus der Perspektive des erstinstanzlichen Gerichts, in: FamPra.ch 2021, S. 871, 882). Der Gesamtbedarf der Parteien während des Zusammenlebens beläuft sich auf rund Fr. 9'800.- (Fr. 1'700.- Grundbetrag + Fr. 800.- Grundbeträge der beiden Kinder + Fr. 2'223.- Wohnkosten + Fr. 396.- Krankenkasse Gesuchstellerin + Fr. 301.- Krankenkasse Gesuchsgegner + Fr. 109.- Krankenkasse C. \_\_\_\_\_ + Fr. 109.- Krankenkasse D. \_\_\_\_\_ + Fr. 8.- Gesundheitskosten Gesuchstellerin + Fr. 97.- Gesundheitskosten C. \_\_\_\_\_ + Fr. 112.- Gesundheitskosten D. \_\_\_\_\_ + Fr. 1'849.- Fremdbetreuungskosten D. \_\_\_\_\_ + Fr. 577.- Fremdbetreuungskosten C. \_\_\_\_\_ + Fr. 213.- Fahrkosten Gesuchstellerin + Fr. 169.- Fahrkosten Gesuchsgegner + Fr. 176.- auswärtige Verpflegungskosten Gesuchstellerin + Fr. 40.- Hausrat- und Haftpflichtversicherung + Fr. 28.- Serafe + Fr. 132.- Kommunikationskosten + Fr. 33.- Kosten VVG Gesuchsgegner + Fr. 29.- Kosten VVG C. \_\_\_\_\_ + Fr. 11.- Kosten VVG D. \_\_\_\_\_ + Fr. 700.- gemeinsame Steuern (vgl. Urk. 32/22 [Steuererklärung 2022] und kantonaler Steuerrechner). Die trennungsbedingten Mehrkosten der Parteien präsentieren sich dementsprechend folgendermassen: Phase 1 Phase 2 Phase 2B Phase 3 Phase 4 Phase 5 (1.06.23 (1.09.23 (Dezem- (1.01.24 (1.07.24 (ab bis bis ber 23) bis bis 1.01.25) 31.08.23) 30.11.23) 30.06.24) 31.12.24) Ge- Fr. 11'839 Fr. 10'913 Fr. 11'301 Fr. 12'390 Fr. 11'801 Fr. 12'001 samt- bedarf Ge- trennt- leben

- 36 - Ge- Fr. 9'800 Fr. 9'800 Fr. 9'800 Fr. 9'800 Fr. 9'800 Fr. 9'800 samt- bedarf Zu- sammenle- ben tren- Fr. 2'039 Fr. 1'113 Fr. 1'501 Fr. 2'590 Fr. 2'001 Fr. 2'201 nungs- be- dingte Mehr- kosten Weil die trennungsbedingten Mehrkosten jeweils höher als die bisherige Sparquote der Gesuchstellerin von Fr. 1'000.- (vgl. Urk. 1 S. 11 Rz 25 und Urk. 5/18 [monat- liche Amortisation Hypothek]) sind, verbleibt kein Raum für deren weitere Berücksichtigung. Die resultierenden Überschüsse sind daher zu je 33 % der Gesuchstel- lerin und dem Gesuchsgegner und zu je 17 % C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ bei der Ge- suchstellerin, welche unangefochtenermassen deren Hobbys finanziert (Urk. 29 S. 50; demgegenüber: Urk. 35 S.

9, Tabelle, ohne Begründung), anzurechnen. Anzumerken bleibt, dass der Gesuchsgegner zwar das erstinstanzliche Vorgehen nicht explizit kritisiert und sich auch nicht zur Sparquote geäußert hat. Er hat jedoch im Rahmen seiner eigenen Unterhaltsberechnung den resultierenden Überschuss als solchen (ohne Abzug einer Sparquote) nach grossen und kleinen Köpfen verteilt (Urk. 35 S. 9). Zudem gilt vorliegend die Untersuchungsmaxime (vgl. Art. 296 Abs. 1 ZPO), weshalb die erstinstanzliche Berechnung auch von Amtes wegen korrigiert werden kann. Bei der vorliegenden alternierenden hälftigen Betreuung tragen beide Elternteile den Barbedarf der Kinder (einschliesslich Überschussanteile) proportional zur Leistungsfähigkeit (BGE 147 III 265 E. 5.5). Dabei gilt ein Elternteil als leistungsfähig, wenn er mit seinem Einkommen seinen Bedarf zu decken vermag und darüber hinausgehend über einen Überschuss verfügt (vgl. BGer 5A\_727/2018 vom 22. August 2019 E. 4.3.2.2. und 4.3.2.3.). Die Gesuchstellerin verfügt über einen monatlichen Überschuss von Fr. 3'992.– (Fr. 7'898.– Einkommen - Fr. 3'906.– Bedarf), der Gesuchsgegner über einen solchen von Fr. 1'445.– (Fr. 5'273.– Einkommen -

- 37 - Fr. 3'828.– Bedarf). Vom Barbedarf der beiden Kindern samt Überschussanteilen abzüglich der Kinderzulagen von je Fr. 200.– bzw. Fr. 215.– ab 1. Januar 2025 (vgl. BGE 137 III 59 E. 4.2.3) hat die Gesuchstellerin dementsprechend rund 73 % (Fr. 3'992.– : Fr. 5'437.–) und der Gesuchsgegner rund 27 % (Fr. 1'445.– : Fr. 5'437.–) zu tragen. Entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin (vgl. Urk. 28 S. 15 Rz 26) kann der Gesuchsgegner den monatlichen Barbedarf der beiden Kinder in seinem Haushalt in der Höhe von insgesamt Fr. 1'868.– (Phase 4) bzw. Fr. 1'968.– (Phase 5) mit seinem Überschuss von Fr. 1'445.– pro Monat einerseits denn auch nicht decken, andererseits ist der Barunterhalt der Kinder, wie dargetan, zudem ohnehin proportional zur Leistungsfähigkeit zu begleichen. Damit resultieren in der Phase 4 Unterhaltsbeiträge zulasten der Gesuchstellerin für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ in der Höhe von je Fr. 358.– (Fr. 1'364.– [73 % vom Barbedarf der beiden Kinder beim Gesuchsgegner von Fr. 1'868.– {Fr. 934.– + Fr. 934.–}] - Fr. 648.– [27 % vom Barbedarf samt Überschussanteile der beiden Kinder bei der Gesuchstellerin abzüglich der Kinderzulagen von Fr. 2'401.– {Fr. 1'101.– + Fr. 1'098.– + Fr. 301.– + Fr. 301.– - Fr. 400.–}] : 2). In der Phase 5 schuldet die Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner sodann Kinderunterhaltsbeiträge für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ von je Fr. 393.– (Fr. 1'437.– [73 % vom Barbedarf von Fr. 1'968.– {Fr. 1'034.– + Fr. 934.–}] der beiden Kinder beim Gesuchsgegner] - Fr. 651.– [27 % vom Barbedarf und Überschussanteil der beiden Kinder bei der Gesuchstellerin abzüglich der Kinderzulagen von Fr. 2'413.– {Fr. 1'201.– + Fr. 1'098.– + Fr. 272.– + Fr. 272.– - Fr. 430.–}] : 2). Im Ergebnis ist die Gesuchstellerin somit in Abweisung ihrer Berufung und in amtswegiger Abänderung von Dispositivziffer 5 des angefochtenen Entscheids (kein Verbot der reformatio in peius bei Kinderbelangen, vgl. Art. 296 Abs. 3 ZPO) zu verpflichten, dem Gesuchsgegner ab dem 1. Juli 2024 bis zum 31. Dezember 2024 monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von je rund Fr. 360.– pro Kind sowie ab dem 1. Januar 2025 für die weitere Dauer des Getrenntlebens solche von je rund Fr. 395.– zu bezahlen. Im Bedarf der beiden Kinder bei der Gesuchstellerin wurden, wie dargetan, u.a. die Kosten der Kinder für die Krankenkasse (KVG und VVG) sowie deren Gesundheits-

- 38 - kosten veranschlagt (vgl. auch Urk. 35 S. 9), und es wurden der Gesuchstellerin überdies die gesamten Überschussanteile der Kinder für die Finanzierung von deren Hobbys zugesprochen. Eine Verpflichtung der Gesuchstellerin, die entsprechenden

Kosten zu bezahlen, wie sie dies mit ihrer Berufung beantragen liess (vgl. Urk. 28 S. 3, Antragziffer 2), erübrigt sich dementsprechend. Die Vorinstanz sprach dem Gesuchsgegner, welcher monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge von Fr. 914.– beantragt hatte (vgl. Urk. 12 S. 2 f., Antragziffer 5), in der Phase 4 keine Ehegattenunterhaltsbeiträge zu (Urk. 29 S. 50, 59). Im Rahmen seiner Berufungsantwort beantragt der Gesuchsgegner u.a. die Zusprechung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen an ihn in der Höhe von Fr. 494.75 ab 1. Juli 2024 für die weitere Dauer des Getrenntlebens (Urk. 35 S. 2, Antragziffer 2). Weil in hängigen Verfahren eine Anschlussberufung im summarischen Verfahren (auch bei familienrechtlichen Streitigkeiten) unzulässig ist (vgl. aArt. 314 Abs. 2 ZPO; demgegenüber revidierter per 1. Januar 2025 in Kraft getretener Art. 314 Abs. 2 ZPO, welcher auf hängige Verfahren indes noch nicht anwendbar ist, vgl. Art. 407f und Art. 404 Abs. 1 ZPO), ist auf diesen Antrag nicht weiter einzugehen. Zudem untersteht der Ehegattenunterhalt der Dispositionsmaxime (Art. 58 ZPO), weshalb das Gericht, im Unterschied zum Kinderunterhalt (vgl. Art. 296 Abs. 3 ZPO), nicht unabhängig von einem entsprechenden (zulässigen) Rechtsmittelantrag darüber befinden kann. Weiterungen hinsichtlich allfälliger Ehegattenunterhaltsbeiträge erübrigen sich daher. Daran ändert im Übrigen auch die Interdependenz zwischen Kinder- und Ehegattenunterhalt nichts. Die Vorschrift von Art. 282 Abs. 2 ZPO, wonach die Rechtsmittelinstanz, vor welcher der Unterhaltsbeitrag für den Ehegatten angefochten wird, auch die nicht angefochtenen Unterhaltsbeiträge für die Kinder neu beurteilen kann, ist eine Ausnahme allein zugunsten des Kindesunterhalts, gestattet hingegen keine Neubeurteilung des Ehegattenunterhalts von Amtes wegen, wenn (nur) der Kindesunterhalt angefochten wird (vgl. auch BGE 149 III 172). Es sind dem Gesuchsgegner keine persönlichen Unterhaltsbeiträge zuzusprechen. Dispositivziffer 7 des angefochtenen Entscheids betreffend die Deklaration des Einkommens und des Vermögens der Beteiligten (Urk. 29 S. 59) wäre hinsichtlich des Einkommens der Gesuchstellerin anzupassen. Die Deklarationspflichten (Art. 282 - 39 - Abs. 1 ZPO; Art. 129 ZPO) betreffen indessen nur das Scheidungsverfahren. Im Eheschutzverfahren müssen die Referenzwerte nicht im Dispositiv aufgeführt werden. Es reicht aus, wenn diese aus den Erwägungen hervorgehen (vgl. OGer ZH LE120085 vom 14. März 2013 E. B.8, S. 23; OGer ZH LE170001 vom 26. September 2017 E. D.2.5, S. 50). Auch resultieren keine Fehlbeträge hinsichtlich der Kinder, welche im Dispositiv zu deklarieren wären (vgl. Art. 287a ZGB; Art. 301a lit. c ZPO). Dispositivziffer 7 ist daher ersatzlos aufzuheben. D. Kosten- und Entschädigungsfolgen

## **E. 5**

### **Ordnungsbusse**

#### **E. 5.1**

Die Gesuchstellerin führt im Rahmen ihrer Stellungnahme zur Berufungsantwort vom 17. April 2024 Folgendes aus: "Da der Gesuchsgegner die Steuern nicht bezahlt hatte, obwohl er dies der Gesuchstellerin während der Vergleichsgespräche zugesichert hatte, musste diese ein Privatdarlehen aufnehmen, um nicht persönlich betrieben zu werden." (Urk. 39 S. 7 Rz 22). In seiner unaufgeforderten Gegenstellungnahme vom 6. Mai 2024 stellt der Gesuchsgegner in Abrede, der Gesuchstellerin zugesichert zu haben, dass er irgendwelche Steuerschulden bezahlen werde, wie diese behauptete. Diesbezüglich sei im Berufungsverfahren der Inhalt von vertraulichen (vor Vorinstanz geführten) Vergleichsgesprächen bekannt gegeben worden, was einen klaren Verstoss gegen Art. 12

lit. a BGFA i.V.m. Art. 6 und 28 f. SSR-SAV auf Seiten der Rechtsvertretung der Gesuchstellerin darstelle sowie auch ein klar treuwidriges Verhalten der Gesuchstellerin selbst, welches als treuwidrige Prozessführung im Sinne von Art. 52 ZPO zu qualifizieren sei, was unter anderem mit einer Ordnungsbusse und/oder mit Konsequenzen in der Verteilung der Prozesskosten sanktioniert werden könne. Zwecks Herstellung der Verfahrensdisziplin und Bestrafung des treuwidrigen Verhaltens seien die Gesuchstellerin und deren Rechtsvertretung durch eine Ordnungsbusse angemessen zu sanktionieren,

- 13 - deren Höhe ermessensweise durch das Gericht festzusetzen sei (Urk. 43 S. 2, 6, Rz 18 und 19). Die Gesuchstellerin räumt ein, die Formulierung sei unglücklich gewählt worden. Die offenen Steuerschulden von Fr. 5'314.30, welche der Gesuchsgegner in seinem Bedarf inkludiert habe, seien im Verfahren indes bereits thematisiert worden. Der Gesuchsgegner habe somit im Rahmen des (nicht vertraulichen) Verfahrens die Zahlungsabsicht dieser Rechnung ins Verfahren eingebracht. Andernfalls hätte er nicht beantragt, der Abzahlungsbetrag von Fr. 442.85 monatlich sei in seinem Bedarf zu berücksichtigen. Nachdem sie anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung nochmals auf diese Rechnung hingewiesen (Prot. I S. 43) und der Gesuchsgegner seine Zahlungsabsicht bestätigt habe, handle es sich kaum um ein vertrauliches Vergleichsangebot von Seiten des Gesuchsgegners. Der zentrale Punkt sei vorliegend aber ohnehin, dass die Gesuchstellerin aus der Erwähnung des Steuerthemas keine Rechte ableite. Sie habe schlichtweg hinsichtlich ihrer Vermögensverhältnisse darauf hinweisen wollen, dass sie erneut ein Darlehen für die Steuerschuld 2020 (Fr. 6'000.–) und zusätzlich eine Ratenzahlung für die Steuerschuld 2022 (Fr. 9'139.90) des Gesuchsgegners habe aufnehmen müssen, um die Betreuung abzuwenden. Sie beantrage nicht die Zahlung dieser Rechnung durch den Gesuchsgegner mit Hinweis auf dessen Zusicherung im Rahmen der Vergleichsgespräche. Normalerweise gehe es bei der Verletzung der Vertraulichkeit aber genau darum. Zudem seien disziplinarische Massnahmen nach Art. 128 ZPO soweit möglich und zweckmässig, was vorliegend bestritten werde, vorgängig anzudrohen. Der Antrag auf eine Ordnungsbusse sei im vorliegenden Zusammenhang völlig unverhältnismässig und unangebracht und falls das Gericht wider Erwarten eine Sanktionierung für notwendig erachte, auf die Rechtsvertreterin zu beschränken (Urk. 47 S. 6-8; Urk. 57 S. 7 Rz 10).

## **E. 5.2**

Wie bereits im Rahmen der Präsidialverfügung vom 17. Mai 2024 erwogen (Urk. 46 S. 2), sind disziplinarische Massnahmen (Art. 128 ZPO) von Amtes wegen zu prüfen und die Gegenpartei hat diesbezüglich kein Antragsrecht, was aber nicht ausschliesst, dass sie das Gericht auf ihrer Ansicht nach von der anderen Partei

- 14 - begangene Verletzungen der Verfahrensdisziplin hinweist (BSK ZPO-Gschwend, Art. 128 N 3 m.H. auf BGer 4C.363/2005 vom 27. März 2006 E. 8). Indem sich die Gesuchstellerin im Berufungsverfahren auf die Zusicherung des Gesuchsgegners im Rahmen der vorinstanzlichen Vergleichsgespräche hinsichtlich der Bezahlung der offenen Steuerschulden bezieht (Urk. 39 S. 7 Rz 22), hat sie den Inhalt vertraulicher Vergleichsgespräche offen gelegt, was treuwidrig im Sinne von Art. 52 Abs. 1 ZPO erscheint. Die Rechtsfolgen der Verletzung von Treu und Glauben lassen sich nicht allgemein festhalten; Art. 52 ZPO tut dies denn auch nicht. Vielmehr ist die angebrachte Rechtsfolge nach dem konkreten treuwidrigen Verhalten zu bestimmen. In Frage kommen beispielsweise die Versagung des Rechtsschutzes, d.h. der entsprechenden Prozesshandlung ist die an sich unter normalen Umständen angezeigte Rechtsfolge zu versagen, die

Sanktionierung mit Klageabweisung, Schadenersatzfolgen, Ordnungsbussen oder Konsequenzen in der Verteilung der Prozesskosten (vgl. dazu: OGer ZH RB140019 vom 26. September 2014 E. 3.1.4; Göksu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 52 N 7 f. und N 34 ff.). Vorliegend handelt es sich lediglich um eine kurze Passage, wobei die Gesuchstellerin, wie sie richtig einwendet, den Gesuchsgegner (im internen Verhältnis) nicht auf seiner im Rahmen der Vergleichsgespräche gemachten Zusicherung behaftet. Der (treuwidrig) erwähnten vergleichswisen Zusicherung des Gesuchsgegners, die Steuer- schulden zu bezahlen, ist im Berufungsverfahren keine Beachtung zu schenken, wobei sie sich für dessen Ausgang ohnehin als irrelevant erweist. Der Gesuchstel- lerin ging es nachvollziehbarerweise denn auch einzig um die Darlegung ihrer Ver- mögensverhältnisse, nämlich darum, dass sie wegen der offenen Steuerschulden ein Darlehen habe aufnehmen und eine Ratenabzahlungsvereinbarung mit dem Steueramt habe schliessen müssen (vgl. Urk. 39 S. 7 Rz 22; Urk. 41/1-3). Zudem war die offene Steuerschuld 2020 über Fr. 5'314.30 bereits Thema im erstinstanz- lichen Verfahren (Prot. I S. 43 unten, S. 65 f.). Die Preisgabe der im Rahmen der gerichtlichen Vergleichsgespräche abgegebenen Zusicherung des Gesuchsgeg- ners erscheint vor diesem Hintergrund nebensächlich und nicht gravierend treuwid- rig. Die Anordnung einer Ordnungsbusse (Art. 128 ZPO) wäre unverhältnismässig und drängt sich daher nicht auf.

- 15 - Zwar verletzen Anwälte Art. 12 lit. a BGFA (und die Standesregeln), wenn sie den Inhalt von vertraulichen Vergleichsverhandlungen preisgeben (Brunner, Henn, Kriesi, Anwaltsrecht, Zürich 2015, Kapitel 4, Rz 124 f., S. 117; BGE 144 II 473 E. 4.5, 4.6.1; 140 III 6 E. 3.1). Die Zürcher Aufsichtskommission über die Anwältin- nen und Anwälte befasst sich jedoch nicht mit Verstössen eines Anwalts mit oder vor einer Behörde, welche diese selber disziplinarisch ahnden kann, es sei denn, die Verstösse sind so schwer, dass die der Behörde zur Verfügung stehen- den Sanktionen nicht ausreichen (Beschluss der Aufsichtskommission über die An- wältinnen und Anwälte vom 27. August 2009; ZR 52 Nr. 71 und 104 Nr. 63). Amts- wegige Weiterungen drängen sich vorliegend somit nicht auf. C. Materielles 1. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Prämissen der Unterhaltsberechnung zu- treffend dargelegt (Urk. 29 S. 17-22). Es kann darauf verwiesen werden. Anwend- bar ist die zweistufige Berechnungsmethode mit Überschussverteilung nach gros- sen und kleinen Köpfen. Unangefochten blieb, dass die beiden gemeinsamen Kin- der der Parteien, der Sohn C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm 2014 (zehnjährig), und die Tochter D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm 2018 (sechsjährig), zunächst bzw. ab dem Getrenntleben per 1. Juni 2023 unter die alleinige Obhut der Gesuchstellerin und ab 1. Juli 2024 mit je rund hälftiger Betreuung unter die alternierende Obhut der Parteien gestellt wurden (Urk. 29 S. 14 ff., 56 f., Dispositivziffern 2 und 3; Urk. 28 S. 2 f.; Urk. 35 S. 5 Rz 11). Entsprechend wandte die Vorinstanz korrekt zwei ver- schiedene Unterhaltsberechnungsmethoden an (Urk. 29 S. 24). Nicht umstritten ist ferner, dass beide Parteien (der Gesuchsgegner ab dem 1. Juli 2024) in der Lage sind, mit ihren Erwerbseinkünften ihre Lebenshaltungskosten zu decken, weshalb jeweils kein Betreuungsunterhalt (vgl. Art. 285 Abs. 2 ZGB) geschuldet ist (Urk. 29 S. 23; Urk. 28 S. 13 ff. und Urk. 35 S. 8 f.). Zudem sind im Berufungsverfahren die vorinstanzlichen vier Unterhaltsphasen (Phase 1: ab 1. Juni 2023 bis 31. August 2023, Phase 2: ab 1. September 2023 bis 31. Dezember 2023, Phase 3: ab 1. Ja- nuar 2024 bis 30. Juni 2024 und Phase 4: ab 1. Juli 2024 für die weitere Dauer des Getrenntlebens) grundsätzlich zu übernehmen (vgl. Urk. 29 S. 29 ff., Urk. 28 S. 12 ff. und Urk. 35 S. 8 f.), wobei sich, wie darzutun sein wird, angesichts der dem Ge-

- 16 - suchsgegner anzurechnenden Fahrkosten und seines Wohnsitzes die Ausscheidung einer weiteren Phase 2B (Monat Dezember 2023) aufdrängt, womit sich die vorinstanzliche Phase 2 entsprechend auf Ende November 2023 verkürzt. Sodann ist ab Januar 2025 mit Blick auf die Erhöhung der Kinderzulagen sowie den höheren Grundbetrag des Sohnes C.\_\_\_\_\_ (vgl. nachstehend) eine weitere Phase 5 aufzunehmen.

#### **E. 7**

Juli 2014 E. 2.2; BGer 5A\_681/2023 vom 6. Dezember 2024 E. 6.2.2, zur Publikation vorgesehen). 3. Die Leistung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrages unter Ehegatten setzt voraus, dass der ansprechende Ehegatte nicht selbst über die nötigen Mittel verfügt, um das Verfahren zu führen. Verlangt ist - wie bei der unentgeltlichen Rechtspflege - eine tatsächliche Bedürftigkeit (vgl. BGer 5A\_103/2014 vom 4.6.2014 E. 6 m.H.). Entsprechend sind nach der Praxis der Kammer bei der Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrages die für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 f. ZPO

- 42 - entwickelten Grundsätze analog anzuwenden (vgl. OGer LY160046 vom 5. Dezember 2017 E. IV.3.2.3 m.H.; so auch Denise Weingart, Der Prozesskostenvorschuss für eherechtliche Verfahren, in: Zivilprozess und Vollstreckung national und international - Schnittstellen und Vergleiche, Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz, 2018, 683). Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung gilt eine Person als bedürftig, wenn sie die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für die Deckung des eigenen notwendigen Lebensunterhalts und desjenigen ihrer Familie erforderlich sind. Für die Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation der gesuchstellenden Partei zu würdigen. Zur wirtschaftlichen Situation gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen und andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (vgl. Weingart, a.a.O., S. 685). Es ist jedoch nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern den individuellen Umständen Rechnung zu tragen (vgl. zum Ganzen BGE 141 III 369 E. 4.1 m.H.). Ob das Vermögen der ansprechenden Person bar vorhanden oder in einer Liegenschaft angelegt ist, spielt grundsätzlich keine Rolle. Personen, die ihr Vermögen in Immobilien investiert haben, dürfen in Bezug auf die Beurteilung der Bedürftigkeit nicht besser gestellt werden als solche, die ihr Vermögen auf einem Sparbuch oder in Wertschriften angelegt haben. Es sind alle Möglichkeiten der Mittelbeschaffung durch Veräusserung von selbst genutztem Wohneigentum, durch Vermietung oder durch Aufnahme eines zusätzlichen Hypothekendarlehens in Betracht zu ziehen. Nur wenn der Nachweis erbracht wird, dass eine weitere Belehnung der Liegenschaft nicht möglich und eine Veräusserung nicht zumutbar ist, gilt die Mittellosigkeit als erstellt (Maier, Die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung in familienrechtlichen Prozessen im Spannungsfeld mit der Vorschusspflicht von Ehegatten und Eltern, darstellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der eidgenössischen ZPO, Fam.Pra.ch 2014, S. 651; vgl. auch OGer ZH LE170027 vom 17. Januar 2018 S. 51). Nachdem nunmehr im Rahmen des Endentscheids über die Prozesskostenbeiträge bzw. die unentgeltliche Rechtspflege zu befinden ist, rechtfertigt es sich, auf die Verhältnisse in diesem Zeitpunkt abzustellen (vgl. OGer ZH LZ210021 vom 10. März 2023 S. 59 m.H. auf LGVE 1995 I Nr. 34; auch BGer

- 43 - 5D\_79/2015 vom 15. September 2015 E. 2.2; OGer ZH LE220040 vom 22. November 2022 S. 27 m.H. auf das Effektivitätsprinzip). 4. Die Mittellosigkeit des

Gesuchsgegners, welcher die alternierende Obhut über zwei schulpflichtige Kinder innehat, erscheint allein schon mit Blick auf seinen geringen Überschuss in der (aktuellen) Phase 5 von rund Fr. 270.– pro Monat ausgewiesen (vgl. auch Urk. 29 S. 54 E. 3.1). Das Gesuch der Gesuchstellerin um Leistung eines Prozesskostenbeitrags seinerseits ist dementsprechend mangels Leistungsfähigkeit abzuweisen. Was die unentgeltliche Rechtspflege anbelangt, so erscheint die Gesuchstellerin einkommensmässig mittellos, zumal sie aus dem Überschuss nachgewiesenermassen die Hobbys der Kinder bezahlt sowie die Hypothek amortisiert (vgl. auch Urk. 29 S. 53). Betreffend das Vermögen, namentlich die Stockwerkeigentumswohnung der Gesuchstellerin an der E.\_\_\_\_-strasse 1, F.\_\_\_\_, ist im Einklang mit der Vorinstanz (Urk. 29 S. 53) und der Gesuchstellerin (Urk. 28 S. 20) davon auszugehen, dass der Gesuchstellerin ein Verkauf dieser von ihr und den beiden schulpflichtigen Kindern bewohnten Liegenschaft mit Blick auf die Bedürfnisse der Kinder, in der gewohnten Umgebung zu verbleiben, sowie die notorische Mietwohnknappheit und nicht zuletzt auch die erforderliche Zeitspanne für die Realisierung liquider Mittel aus einem Verkauf derzeit im Rahmen des vorliegenden Eheschutzrechtsmittelverfahrens nicht zuzumuten ist. Näher zu prüfen ist indessen die Möglichkeit einer Aufstockung der Hypotheken. Die Stockwerkeigentumswohnung ist mit zwei Festhypotheken bei der UBS von Fr. 300'000.– und Fr. 346'000.– belastet (Urk. 28 S. 18 und Urk. 32/13-14). Die Gesuchstellerin vermochte glaubhaft darzutun, dass sie aufgrund der nicht mehr gegebenen Tragbarkeit (Jahresbruttoeinkommen von weiterhin Fr. 159'000.– [E-Mail des Bankberaters der UBS vom 14. November 2018 {Urk. 41/4}], was die Gesuchstellerin nicht mehr erreicht [vgl. z.B. Urk. 32/12 {Lohnausweis 2023 mit einem Bruttoeinkommen von Fr. 123'376.–, einschliesslich Kinderzulagen, vgl. Urk. 5/24}]) zu einer grösseren Amortisation gezwungen sei (Urk. 28 S. 19 Rz 43 und Urk. 39 S. 8 Rz 25, vgl. auch Prot. I S. 59, 66). Vor diesem Hintergrund ist nicht davon auszugehen, dass die Hypotheken aufgestockt werden können. Überdies erscheint auch mit Blick auf die notorische Ban-

- 44 - kenfaustregel, wonach die monatlich anfallenden Kosten für ein Eigenheim, nämlich Hypothekarzinsen, allfällige Amortisationen sowie Unterhalts- und Nebenkosten, nicht mehr als 33 % des Bruttoeinkommens betragen sollen, vorliegend hinreichend glaubhaft, dass die Gesuchstellerin die bestehenden Hypotheken zufolge fehlender Tragbarkeit nicht weiter erhöhen kann (vgl. rund Fr. 10'050.– monatliches Bruttoeinkommen [einschliesslich Anteil 13. Monatslohn und Kinderzulagen {Urk. 32/11}], davon 33 % = Fr. 3'316.– vs. monatliche Wohnkosten von Fr. 2'451.– + Fr. 1'000.– monatliche Amortisation [Urk. 1 S. 11 Rz 25 und Urk. 5/18 sowie Urk. 32/18]). Vorliegend erscheint nach dem Gesagten denn auch kaum wahrscheinlich, dass die Bank von dieser Faustregel abweichen würde, wie der Gesuchsgegner aufgrund von theoretischen Überlegungen bzw. hypothetischen Berechnungen meint (Urk. 52 S. 6 Rz 13 ff.). An der fehlenden Tragbarkeit ändern sodann auch das vom Gesuchsgegner pauschal ins Feld geführte gerichtsnotorische Preis- und Wertwachstum im schweizerischen Immobiliensektor seit dem Erwerb des Wohneigentums durch die Gesuchstellerin im Jahre 2018 (Urk. 35 S. 10 f. Rz 39) nichts. Die Gesuchstellerin konnte zudem hinreichend glaubhaft machen, dass sie den Anteil des Gesuchsgegners an den Staats- und Gemeindesteuern 2020 in der Höhe von Fr. 5'314.30 mithilfe eines Privatdarlehens über Fr. 6'000.– getilgt habe sowie jedenfalls im April 2024 noch gemeinsame Staats- und Gemeindesteuern 2022 über Fr. 9'668.20 offen gewesen seien, wobei die (solidarisch haftende) Gesuchstellerin am 27. Mai 2024 mit der Gemeinde F.\_\_\_\_ eine Ratenzahlungsvereinbarung abschliessen konnte (Urk. 39 S. 7 Rz

22, Urk. 41/1-3, Urk. 47 S. 7 f.; Urk. 49/6-9). Allerdings deklarierten die Parteien im Rahmen der am 12. Juni 2023 verfassten gemeinsamen Steuererklärung 2022 im Wertschriften- und Guthabenverzeichnis per 31. Dezember 2022 1.1462 Bitcoins und 8.715 Ethereum, wobei kein Steuerwert angegeben wurde (Urk. 32/22). Der Gesuchsgegner vermochte diesbezüglich namentlich glaubhaft zu machen, dass über den Account der Gesuchstellerin bei der Bitstamp companies (einer Krypto-Börse) am 19. bzw. 25. Dezember 2017 die fraglichen Bitcoins erworben (Urk. 37/12-14) und seither nicht weiter veräussert

- 45 - wurden (vgl. Urk. 35 S. 10). Die Gesuchstellerin stellt sich auf den Standpunkt, die eingereichten Unterlagen würden einzig aufzeigen, dass der Gesuchsgegner über ihre privaten Zugänge verfüge und diese unrechtmässig genutzt habe (Urk. 47 S.

## **E. 9**

Rz 19). Sie sei nicht im Besitz des Sticks für die Bitcoins und könne deshalb nicht darüber verfügen (Urk. 39 S. 8; vgl. auch Prot. I S. 68). Dabei stellt sie weder in Abrede, dass diese beiden Anlagen in Kryptowährungen ihr gehören (vgl. auch Prot. I S. 68), noch bestreitet sie deren vom Gesuchsgegner nachvollziehbar dargelegten Wert von insgesamt rund Fr. 90'000.– (Urk. 35 S. 10 und Urk. 37/15-16; Urk. 39 S. 8 Rz 23-24, Urk. 47 S. 8 Rz 19 und Urk. 57 S. 8; vgl. auch aktueller Kurs vom 20. Januar 2025: 1 Bitcoin = CHF 93'294 [[www.finanzen.net/waehrungsrechner/bitcoin-schweizer-franken](http://www.finanzen.net/waehrungsrechner/bitcoin-schweizer-franken)]). Offenbar besitzen die Parteien unbestrittenermassen Kryptowährungen von namhaftem Wert, wobei unklar ist, wie darauf zugegriffen werden kann bzw. wo sich der private Schlüssel befindet. Zwar ist es bei Verlust des privaten Schlüssels praktisch ausgeschlossen, über Token bzw. Coins einer Kryptowährung unter der öffentlichen Adresse zu verfügen. Der Zugriff auf die Kryptowährungen ist unwiederbringlich verloren (vgl. Brinkmann, Kryptowährungen und Token, Recht Wirtschaft Steuern, 2. A., 2023, S. 693, vgl. auch Urk. 39 S. 8 Rz 23 f. m.w.H.). Die anwaltlich vertretene Gesuchstellerin kommt ihrer Mitwirkungsobligenheit (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO) jedoch nicht rechtsgenügend nach, wenn sie lediglich unsubstantiiert behauptet, den privaten Schlüssel für die fraglichen Kryptowährungen nicht zu besitzen, weshalb sie nicht darüber verfügen könne (Urk. 39 S. 8), bzw. vor Vorinstanz geltend machte, sie müsste mit dem Gesuchsgegner nochmals diskutieren, wo sich der USB-Stick befinde. Wenn er auffindbar sei, hätte sie ihn gerne zurück, weil es ihr Geld gewesen sei (Prot. I S. 68). Die Gesuchstellerin hat damit jedenfalls nicht genügend dargetan, alles Zumutbare unternommen zu haben, um diese Vermögenswerte für die Finanzierung des Prozesses zu realisieren. So unterliess sie es offenbar, sich beim Gesuchsgegner (und IT-Administrator) diesbezüglich zu informieren bzw. allenfalls im Prozess die Edition des USB-Sticks zu verlangen. Auch wandte sie sich nicht an den Wallet-Anbieter, lancierte keine Verlustmeldung bei der Versicherung oder allenfalls eine Strafanzeige bei der Polizei (vgl. Urk. 43 S. 7). Ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist daher wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abzuweisen.

- 46 - Zuhanden des Gesuchsgegners (vgl. Urk. 35 S. 11 Rz 40) ist abschliessend festzuhalten, dass das der Gesuchstellerin von der Vorinstanz gewährte Armenrecht durch die Berufungsinstanz mangels funktioneller Zuständigkeit nicht widerrufen werden kann. Dem Gesuchsgegner selbst gebricht es diesbezüglich im Übrigen an der Parteistellung und Beschwer. Es wird beschlossen:

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