

# ZH\_OBERGERICHT LY120022 vom 5. August 2013

ZH Obergericht, 2013-08-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LY120022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY120022)

FR: ZH\_OBERGERICHT LY120022 du 5 août 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT LY120022 del 5 agosto 2013

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien sind Eheleute und haben zwei gemeinsame Kinder, C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2002, und D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2004. Sie haben sich kurz vor der Geburt von D.\_\_\_\_\_ getrennt. Es kam in der Folge zu verschiedenen Verfahren, welche die Trennung bzw. die Scheidung zum Gegenstand hatten. Die Verfahren wurden bzw. werden vor Gerichten in E.\_\_\_\_\_ [Staat in Vorderasien], F.\_\_\_\_\_ [Staat in Europa] und in Zürich durchgeführt. In Zürich wurde der Rechtsmittelweg bis ans Kassationsgericht beschritten. Die Details können dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk 2 S. 2 f.). Der Kläger/Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend Gesuchsgegner) ist promovierter Elektroingenieur. Er lebt und arbeitet (als Entwickler von integrierten Schaltungen) seit 2009 in H.\_\_\_\_\_ [Stadt in F.\_\_\_\_\_]. Die Beklagte/Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Gesuchstellerin) arbeitet bei einer Privatbank in Zürich als Assistentin. Die Kinder wohnen bei ihr.

### E. 1.1

Beide Parteien ersuchten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und der Bestellung ihrer Vertretung als unentgeltlichen Rechtsbeistand im Berufungsverfahren (Urk. 1 S. 2 und Urk. 9 S. 3). Dem Gesuchsgegner wurde mit Verfügung vom 19. Juli 2012 die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und Rechtsanwalt Dr. X.\_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 6). Das Gesuch der Gesuchstellerin ist nachfolgend zu prüfen. 2. Eine Prozesspartei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Ist es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig, wird ihr auch ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beigegeben (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). 3. Aus den vorangehenden Erwägungen geht hervor, dass die Gesuchstellerin unter Berücksichtigung der Unterhaltsbeiträge des Gesuchsgegners über Mittel, die das betriebsrechtliche Existenzminimum übersteigen, verfügen sollte (vgl. Ziff. IV. 6.1. hiervor). Da die Einbringlichkeit der Unterhaltszahlungen noch nicht als gesichert gelten kann und ohne diese der Gesuchstellerin bei Berücksichtigung der geschätzten Steuerlast nur ein Überschuss von Fr. 57.– über ihrem Existenzminimum verbleibt, muss sie nach wie vor als bedürftig im Sinne von Art. 117 Abs. 1 lit. a ZPO gelten (Urk. 4.11.). Ihr Standpunkt ist nicht als aussichtslos zu qualifizieren und der Beizug einer Anwältin ist im vorliegenden Verfahren offensichtlich angebracht. 4. Insgesamt sind die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegeben. Der Gesuchstellerin ist daher die unentgeltliche Prozessführung für das Berufungsverfahren zu gewähren und Rechtsanwältin Dr. Y.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeistandin zu bestellen.

- 47 - VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz hat den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen in Anwendung von § 71 ZPO/ZH dem Endentscheid

vorbehalten (Urk. 2 S. 16). Dieses Vorgehen wird auch in Art. 104 Abs. 1 ff. ZPO vorgesehen. Es ist vorliegend nicht zu beanstanden, weshalb sich eine Regelung der Kosten für das vorinstanzliche Verfahren erübrigt.

## E. 2

Ergänzend zu den rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz ist anzumerken, dass dem positiven Recht keine Anleitung entnommen werden kann, wie Unterhaltsbeiträge konkret zu berechnen sind (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, S. 43, Rz. 02.02 mit Verweis auf BGE 128 III 411 ff.). Es gibt kein starres und universell anzuwendendes System, vielmehr muss eine Lösung getroffen werden, die insgesamt angemessen ist. Unterhaltsfragen können demnach nicht mit einem einfachen "Wenn-dann-vorgehen" gelöst werden. Dem Ermessen des Gerichts und dessen pflichtgemässer Ausübung kommt dabei grosses Gewicht zu. Das Gericht muss daher bei seiner Entscheidung alle relevanten Umstände berücksichtigen und dann sein Ermessen ausüben.

3.1. Strittig sind vorliegend vor allem die konkreten Einkommens- und Bedarfpositionen der Parteien. Auf diese wird nachfolgend einzugehen sein. Dabei können die einzelnen Positionen nicht isoliert betrachtet werden, da deren Bemessung wie auch die Entscheidung, ob sie im vorliegenden Fall überhaupt zu berücksichtigen sind, stets von den anderen Positionen abhängt.

3.2. Massgebend sind in erster Linie die im Sinne des Kindeswohl richtig verstandenen Bedürfnisse der Kinder. Diese umfassen zunächst den eigentlichen Lebensunterhalt bzw. die tatsächlich anfallenden Kosten (Nahrung, Kleidung, - 10 - Wohnung, Gesundheitspflege, Krankenkassenbeiträge, Versicherungsprämien), aber auch die Erziehung, die Ausbildung und die persönliche Fürsorge. Diese Positionen sind sodann in Beziehung zur Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern zu setzen und so zu bemessen, dass ein vernünftiges Verhältnis besteht (Art. 285 Abs. 1 ZGB).

3.3. Die Vorinstanz legte je unterschiedliche Unterhaltsverpflichtungen für drei verschiedene Phasen fest, nämlich rückwirkend für ein Jahr ab Stellung des Gesuchs um Unterhaltsbeiträge ab dem 14. März 2007 bis zum 31. Dezember 2008, danach für die Zeit nach dem Umzug des Gesuchsgegners nach F. \_\_\_\_\_ vom 1. Januar 2009 bis zum 31. Dezember 2012 und schliesslich nach einer Übergangsfrist für den Gesuchsgegner zur Steigerung seines Einkommens ab 1. Januar 2013 für die weitere Dauer des Verfahrens (Urk. 1 S. 17 Dispositivziffer 2). Der Klarheit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz in ihrer Begründung vier Phasen berechnete, dabei aber für die zwei mittleren Phasen der gleiche Unterhaltsbeitrag resultierte und daher im Dispositiv nur drei Phasen aufscheinen (Urk. 2 S. 10 Ziff. 2.3.2.3. und S. 13 Ziff. 2.3.3.3.). Dem Umstand, dass auch während der einzelnen Phasen relevante Änderungen in den finanziellen Verhältnissen der Parteien auftraten und sich zudem die Grundbeträge aufgrund des Alters der Kinder und der Revision des massgeblichen Kreisschreibens veränderten, begegnete sie korrekterweise durch die Berechnung von Durchschnittswerten. In ihrer Begründung ging die Vorinstanz chronologisch von der älteren zur jüngeren Phase vor, verwies aber insbesondere bezüglich der Bedarfsberechnung der Gesuchstellerin auf die Begründung bezüglich der dritten und vierten Phase (Urk. 2 S. 8 Ziff. 2.3.1.2). In seiner Berufungsschrift kritisierte der Gesuchsgegner zunächst die Erwägungen zur dritten Phase und machte erst danach Ausführungen zu den älteren Phasen, da die Bedarfsrechnung für die dritte Phase Grundlage für die weiteren Berechnungen bildet. Gewisse Kritik trug er dabei auch grundsätzlich für alle Phasen vor (Urk. 1 S. 3 Ziff. III. ff.).

- 11 - Da sich sowohl die Berufungsschrift als auch die Berufungsantwort an der Phasenbildung der Vorinstanz orientieren, ist es nicht angebracht, von dieser abzuweichen. Es werden daher der Berufungsschrift folgend zunächst die Rügen des Gesuchsgegner gegen die dritte Berechnungsphase der Vorinstanz (Urk. 2 S. 11 ff. Ziff. 2.3.3. ff.) geprüft. Dabei wird soweit als möglich auch auf die allgemein gehaltenen Rügen eingegangen werden. Danach werden die Auswirkungen auf die weiteren Phasen untersucht. A) Unterhaltsbeiträge vom 15. Juni 2012 bis 31. Dezember 2012 (3. Phase) 4.1. Der Gesuchsgegner kritisiert zunächst grundsätzlich, dass die Vorinstanz nicht gerichtübliche Bedarfspositionen auch für Zeitabschnitte berücksichtigt habe, für welche keine Belege eingereicht worden seien (Urk. 1 S. 3 Ziff. 1.). Diese pauschale Kritik ist nicht zutreffend. Es muss nachfolgend bei jeder einzelnen Position geprüft werden, ob sie glaubhaft gemacht wurde oder nicht. 4.2. Die Parteien rügen die Berechnung des Einkommens der Gesuchstellerin nicht. Es ist daher von einem Einkommen nach Abzug der Familien-, Kinder- und Ausbildungszulage in der Höhe von Fr. 7'242.– netto pro Monat auszugehen (Urk. 2 S. 11 Ziff. 2.3.3.2.) 4.3. Die Vorinstanz rechnete der Gesuchstellerin für Telefon/Radio/TV Fr. 150.– pro Monat für einen Mehrpersonenhaushalt an, dem Gesuchsgegner aber nur Fr. 120.– (Urk. 2 S. 7 unten und S. 12 oben). Der Gesuchsgegner verlangt, dass die Parteien gleich behandelt werden und auf beiden Seiten nur Fr. 120.– angerechnet werden, da es keinen Grund für eine Ungleichbehandlung gäbe (Urk. 1 S. 3 lit. b). Grundsätzlich rechtfertigt es sich, einem Mehrpersonenhaushalt etwas höhere Telekommunikationskosten anzurechnen als einem Einpersonenhaushalt. Zwar sind die Fixkosten für den Telefon-, Internet- und Fernsehanschluss auch im Mehrpersonenhaushalt gleich teuer. Die von der Nutzung abhängigen Kosten fallen in der Regel aber höher aus. Da vorliegend im Haushalt der Gesuchstellerin nur eine erwachsene Person (die Gesuchstellerin) und zwei Kinder wohnen, ist

- 12 - nicht von stark erhöhten Gesprächsgebühren auszugehen. Andererseits bewältigte die Gesuchstellerin stets ein grosses Arbeitspensum neben der Kinderbetreuung, weshalb die Kinder in nennenswertem Umfang drittbetreut werden mussten. Dies verursacht einen erhöhten Organisations- und Kommunikationsaufwand und setzt eine gute Erreichbarkeit der Gesuchstellerin voraus. Zudem ist zu beachten, dass auch die Kosten für die Billag in diesen Pauschalen enthalten sind, welche dem Gesuchsteller, seitdem er in F.\_\_\_\_\_ ist, nicht mehr anfallen. Insgesamt erscheint daher die Differenzierung um Fr. 30.– bei den Kommunikationskosten als noch gerechtfertigt. Der Gesuchstellerin sind daher Kosten in der Höhe von Fr. 150.– pro Monat zu belassen. 4.4. Die Vorinstanz berücksichtigte für Mehrfahrtenkarten und die Juniorkarte für die Kinder Kosten von Fr. 55.– (Urk. 2 S. 12 unten f.). Der Gesuchsgegner rügt, diese Kosten seien weder zwingend noch gerichtsnotorisch und daher nicht zu berücksichtigen (Urk. 1 S. 3 lit. c). Die Gesuchstellerin hielt dem entgegen, dass die Kinder zum Schwimmen und zu Treffen mit Freunden mit den öffentlichen Verkehrsmitteln reisten. Derartige Kosten seien in der Stadt Zürich notorisch. Diese Kosten und jene, die früher für den Schulbus angefallen seien, seien daher im Betrag von Fr. 180.– im Bedarf zu belassen (Urk. 9 S. 9 Ziff. 7.3). Es handelt sich dabei wohl um einen Ver-schrieb, da die Vorinstanz nur Kosten in der Höhe von Fr. 55.– berücksichtigt hatte und zudem auch aus der Aktenstelle, auf welche die Gesuchstellerin verweist, keine Kosten in der Höhe von Fr. 180.– pro Monat für den öffentlichen Verkehr ersichtlich sind. Zwar liegt ein Beleg über Kosten von Fr. 180.– pro Monat für den Kindergarten-Busdienst für zwei Kinder vor, dieser betrifft aber das Jahr 2007 und ist daher nicht einschlägig (Urk. 11/1 1. Seite). Grundsätzlich sind die Kosten für die Mobilität in der Freizeit aus dem

Grundbetrag zu begleichen. Vorliegend gilt es aber zu berücksichtigen, dass in der Stadt Zürich üblich ist, dass Kinder die öffentlichen Verkehrsmittel benützen. Dass dabei Kosten entstehen, ist notorisch. Insofern besteht ein Unterschied zu ländlichen Verhältnissen, zumal die Nutzung von Fahrrädern verkehrsbedingt vor allem für kleinere Kinder nur beschränkt möglich ist. Auch ist zu beachten, dass

- 13 - die Kinder nur von der Gesuchstellerin und Drittpersonen betreut werden. Der Gesuchsgegner hat unbestrittenermassen keine Betreuungsaufgaben übernommen, wie beispielsweise mit den Kindern schwimmen zu gehen, den Zoo zu besuchen oder ähnliches. Es liegt daher nahe, dass die Kinder häufiger als in Familien, in denen beide Elternteile Betreuungsaufgaben wahrnehmen, alleine oder mit Drittpersonen unterwegs sind und entsprechend höhere Kosten für den öffentlichen Verkehr anfallen. Dies rechtfertigt eine massvolle Berücksichtigung dieser Kosten. Die Höhe der Kosten von Fr. 55.– pro Monat entsprechen neben der unbestrittenen Juniorkarte (Urk. 1 S. 3 lit. c; Urk. 2 S. 12 unten) ungefähr zwei Mehrfahrtenkarten, die jeweils an sechs Tagen zur Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel im Lokalnetz berechtigen. Dies erscheint angemessen und verhältnismässig. Die Kosten von Fr. 55.– für die öffentlichen Verkehrsmittel für die Kinder sind daher im Grundbedarf zu belassen. 4.5. Die Vorinstanz berücksichtigte Kosten von Fr. 1'500.– pro Monat im Grundbedarf für die jüdische Schule, da dies zu einem traditionell/orthodoxen jüdischen Leben gehöre (Urk. 2 S. 12). Der Gesuchsgegner stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass der Besuch der jüdischen Schule nicht zwingend sei. Da in der Schweiz die Schulen auf die Religion Rücksicht nähmen, sei den Kindern der Besuch einer kostenlosen, öffentlichen Schule zuzumuten. Ausserdem habe er dem Besuch der jüdischen Schule nicht zugestimmt. Er sei von der Gesuchstellerin diesbezüglich nicht konsultiert worden, obwohl er als Inhaber der elterlichen Sorge in diese Entscheidung hätte miteinbezogen werden müssen. Vor diesem Hintergrund und aufgrund der knappen finanziellen Verhältnisse rechtfertigte sich die Berücksichtigung dieser Kosten nicht (Urk. 1 S. 4 lit. d). Dem hielt die Gesuchstellerin entgegen, der Gesuchsgegner habe dem Besuch der jüdischen Schule stillschweigend zugestimmt. In rechtlicher Hinsicht

- 14 - stützte sie sich dabei auch auf die indirekte Drittwirkung der Religionsfreiheit. Sie wies darauf hin, dass die öffentlichen Schulen zwar die Religionsfreiheit respektierten, die jüdische Religion aber nicht förderten. Es würden daher auch beim Besuch der öffentlichen Schulen zusätzliche Kosten für die religiöse Ausbildung anfallen. Sodann machte sie geltend, dass die Kinder in der jüdischen Schule ein "warmes Nest" mit stabilen sozialen Kontakten hätten. Dies sei vor dem Hintergrund der mangelnden Präsenz des Vaters sehr wichtig. Der Wechsel in eine öffentliche Schule sei den Kindern daher nicht zuzumuten, insbesondere nicht im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen (Urk. S.10 ff. Ziff. 7.4). Vorliegend wurde nicht substantiiert bestritten, dass die Kinder zunächst den jüdischen Kindergarten und danach die jüdische Schule besuchten. Ein Wechsel der Schule, nachdem doch ein beachtlicher Teil der Grundschule bereits absolviert wurde, ist für die Kinder zweifelsohne sowohl in sozialer als auch in schulischer Hinsicht eine grosse Belastung. Die Kinder werden durch das streitige Scheidungsverfahren zwischen ihren Eltern schon belastet, ausserdem müssen sie zumindest zur Zeit ohne Kontakt zu ihrem Vater aufwachsen. Vor diesem Hintergrund ist ihnen insbesondere im Rahmen eines Massnahmeverfahrens die zusätzliche Belastung eines Schulwechsels nicht zuzumuten. Dem Gesuchsgegner ist zwar zuzustimmen, dass sich die Eltern über so wichtige Fragen

wie die Ausbildung der Kinder gegenseitig absprechen müssen und die Entscheidungen gemeinsam zu treffen haben (Art. 159 Abs. 2 ZGB). Dabei handelt es sich um ein Pflichtrecht: Die Eltern müssen gegenseitig informieren, aber gegebenenfalls auch von sich aus handeln, sich informieren und sich aus eigenem Antrieb einbringen. Der Gesuchsgegner bringt nicht vor, er hätte sich mit den Fragen der Ausbildung der Kinder befasst und versucht, sich einzubringen. Vor diesem Hintergrund hat seine Argumentation, er sei mit dem Besuch des jüdischen Kindergartens und der jüdischen Schule nicht einverstanden gewesen, nur geringes Gewicht. Dabei ist auch zu beachten, dass der Besuch der jüdischen Schule zweifellos ein wichtiges Element der jüdischen Kultur und Religion ist. Da beide Parteien unbestrittenermassen praktizierende Juden sind, kann der Gesuchstellerin auch kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie davon ausging, der

- 15 - Gesuchsgegner sei mit dem Besuch des jüdischen Kindergartens und der jüdischen Schule einverstanden. Im Ergebnis sind die Kosten für die jüdische Schule von Fr. 1'500.– pro Monat im Bedarf zu belassen (Urk. 5/19/13.1). 4.6. Die Vorinstanz rechnete der Gesuchstellerin Fr. 50.– im Monat für die Gemeindesteuern der jüdischen Gemeinde an. Dies, da die Gesuchstellerin – gleich wie der Gesuchsgegner – ihren jüdischen Glauben traditionell/orthodox praktizierte und deshalb diese Ausgabe selbstverständlich zu einem solchen Leben gehöre (Urk. 2 S. 12, Urk. 5/19/14.1). Der Gesuchsgegner argumentierte, es handle sich dabei um eine Steuer. Da bei knappen Fällen die Kirchensteuer für Protestanten und Katholiken nicht im engen Grundbedarf berücksichtigt werde, sei auch der Gemeindebeitrag an die jüdische Gemeinde nicht zu berücksichtigen (Urk. 1 S. 4 lit. e). Die Gesuchstellerin verwies diesbezüglich zunächst auf ihre Argumentation zu den Schulkosten. Ausserdem machte sie geltend, dass die Religions- und Kulturfreiheit tangiert wäre, wenn durch die Verweigerung der Berücksichtigung des Gemeindebeitrages der Gesuchstellerin die Leistungen ihrer Religionsgemeinschaft verweigert würden (Urk. 9 S. 12 oben). Nicht alle im Zusammenhang mit der Religionsausübung stehenden Kosten können im engen Grundbedarf berücksichtigt werden. Vielmehr müssen Ausgaben für die Religion und die Kultur grundsätzlich aus dem Grundbetrag gedeckt werden. Es sind mithin nur solche Kosten zu berücksichtigen, die für die Religionsausübung unabdingbar sind und aus dem Grundbetrag nicht finanziert werden können. Die Gesuchstellerin weist zwar darauf hin, dass die Religions- und Kulturfreiheit tangiert wäre, würden ihr aufgrund der Nichtberücksichtigung der Kosten des Gemeindebeitrages Leistungen ihrer Religionsgemeinschaft verweigert werden, macht aber nicht geltend, dass dies tatsächlich der Fall sei. Da nicht davon auszugehen ist, dass die Gesuchstellerin aus ihrer Gemeinde ausgeschlossen

- 16 - wird, wenn sie diesen Beitrag nicht mehr bezahlt, und dem Gesuchsgegner keine Kirchensteuern anfallen, kann er auch im Grundbedarf der Gesuchstellerin nicht berücksichtigt werden. Der Gemeindebeitrag muss daher aus dem Grundbetrag bezahlt werden. 4.7. Zu den Kosten von Fr. 20.– für den Schwimmunterricht und von Fr. 186.– für den Klavierunterricht machte der Gesuchsgegner geltend, es sei zwar wünschenswert, dass die Kinder derart gefördert werden, im Gegensatz zur Schulbildung sei eine solche Förderung aber nicht lebensnotwendig. Dementsprechend seien die Kosten nicht im engen Grundbedarf zu berücksichtigen (Urk. 1 S. 4 lit. f). Die Gesuchstellerin verweist auf Art. 276 ZGB und Ziff. III. 5.1 des Kreis Schreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (nachfolgend nur

noch Kreisschreiben) und merkt an, dass die entsprechende Förderung der Kinder dem öffentlichen Interesse entspreche. Sodann merkt sie an, dass der Gesuchsgegner, nachdem er bereits Familienvater war, seine Ausbildung zum Doktorat verfolgte, was auch nicht dringend notwendig gewesen sei. Der Schwimmunterricht für die Kinder wirkt sich unzweifelhaft für deren körperliche Entwicklung und Gesundheit positiv aus. Dem Gesuchsgegner ist dabei entschieden zu widersprechen, dass es zu einer guten Entwicklung der Kinder nur der schulischen, intellektuellen Förderung bedarf. Kinder haben auch das Recht, adäquat körperlich und musisch gefördert zu werden; die Entwicklung eines Kindes ist gesamthaft zu fördern und nicht nur in intellektueller Hinsicht. Ausserdem darf die soziale Komponente des Kontaktes mit Gleichaltrigen im Schwimmunterricht nicht unberücksichtigt bleiben. Letztlich ist darauf hinzuweisen, dass gute Schwimmfähigkeiten einen wichtigen Sicherheitsaspekt darstellen. Es rechtfertigt sich daher ohne weiteres, diese geringen Kosten im Grundbedarf zu berücksichtigen.

- 17 - Ähnliches gilt für die musische Förderung der Kinder. Auch diese darf neben der Schulbildung nicht vernachlässigt werden. Auch die Kosten für den Musikunterricht sind daher zu berücksichtigen. Im Ergebnis sind die Kosten in der Höhe von Fr. 20.– und Fr. 186.– zu berücksichtigen. 4.8. Die Vorinstanz berücksichtigte Kosten für die Drittbetreuung der Kinder, da die Kosten ausgewiesen seien und sich im üblichen Rahmen bewegten (Urk. 2 S. 12 oben). Dem hielt der Gesuchsgegner entgegen, dass gemäss Art. 294 Abs. 2 ZGB vermutet werde, dass nahe Verwandte Kinder unentgeltlich aufnehmen. Sodann zweifelte er die Belege der Gesuchstellerin an. Er führte aus, dass aufgrund der von der Gesuchstellerin vorgetragene Bedarfs- und Einkommenszahlen die Kosten für die Kinderbetreuung gar nicht finanzierbar gewesen seien. Er verlangte darüber hinaus, dass Quittungen als Beleg für die Zahlung ediert würden und dabei auch die Begleichung der entsprechenden Sozialabgaben belegt werde. Weiter verlangte er die Edition eines Auszugs aus der Steuererklärung der betreuten Person (Urk. 1 S. 4 f. lit. g). Es ist an dieser Stelle ein weiteres Mal darauf hinzuweisen, dass im summarischen Massnahmeverfahren der Sachverhalt nicht mit der gleichen Tiefe abgeklärt werden kann wie im ordentlichen Verfahren. Das Gericht kann und muss nicht sämtliche denkbaren und möglichen Erkenntnisquellen erhältlich machen und nutzen. Vielmehr ist im Fall, dass etwas glaubhaft erscheint, auf Weiterungen zu verzichten und eine Entscheidung zu treffen. Nachdem ein unterschriebener Beleg für die Kosten für die Kinderbetreuung von insgesamt Fr. 1'030.– im Monat vorliegt (Urk. 5/19/13.8), der mit der Steuererklärung der Gesuchstellerin übereinstimmt (Urk. 5/19/5 S. 3), können diese Kosten im Rahmen des summarischen Verfahrens als glaubhaft betrachtet werden. Daran ändert auch die Vermutung der Unentgeltlichkeit der Betreuung durch nahe Verwandte gemäss Art. 294 Abs. 2 ZGB nichts. Dabei ist zunächst von Be-

- 18 - deutung, dass es heute nicht mehr als üblich gelten kann, dass nahe Verwandte Betreuungsarbeit in beachtlichem Umfang unentgeltlich leisten. Es ist zwar sicher nach wie vor üblich, dass die gelegentliche Kinderbetreuung unter nahen Verwandten unentgeltlich geleistet wird. Vorliegend wurde es der Gesuchstellerin aber durch die Drittbetreuung ermöglicht, ein beachtliches Arbeitspensum zu bewältigen und so die für den Unterhalt der Familie notwendigen Mittel zu erwirtschaften. Dies setzt eine grosse Konstanz, Zuverlässigkeit und Regelmässigkeit der Drittbetreuung voraus. Dementsprechend ist auch die betreuende Person gefordert und in der Gestaltung ihres Tagesablaufs und insbesondere bezüglich der eigenen Erwerbsfähigkeit eingeschränkt. Eine solche

Drittbetreuung übersteigt das Mass von gelegentlichem Kinderhüten deutlich. Im Rahmen des summarischen Massnahmeverfahrens rechtfertigt es sich vorliegend daher, die Vermutung von Art. 294 Abs. 2 ZGB aufgrund der Vorbringen der Gesuchstellerin als widerlegt zu betrachten. Zieht man weiter in Betracht, dass eine familienexterne Betreuung in der Regel Kosten in vergleichbarer Höhe verursacht, jedoch weniger flexibel ist – so können kranke Kinder in der Regel nicht in den Hort oder die Krippe gegeben werden – und überdies weniger Kontinuität für die Kinder bietet, erscheinen die geltend gemachten Kosten als realistisch und angemessen. Insgesamt wurde im Rahmen des summarischen Verfahrens daher zurecht auf Weiterungen – insbesondere Editionen – verzichtet. Diese sind damit auch vorliegend nicht anzuordnen. Im Ergebnis hat die Vorinstanz damit zu Recht den Betrag von Fr. 1'030.– für die Kinderbetreuung berücksichtigt. 4.9. Die Rüge, dass die Unfallversicherung im Betrag von Fr. 20.80 nicht im Grundbedarf der Gesuchstellerin zu berücksichtigen sei, da diese aufgrund ihres Arbeitspensums vom Arbeitgeber versichert sein müsse, ist zutreffend. Der Betrag ist daher nicht anzurechnen. Dieser Umstand wurde aber bereits von der Vorinstanz berücksichtigt, betragen doch die Kosten für die Versicherungen nach

- 19 - KVG Fr. 577.50 (inkl. Unfall) und nach Abzug von Fr. 20.80 für die Unfallversicherung der Gesuchstellerin Fr. 556.70 also rund Fr. 560.– (Urk. 5/19/10b). Soweit der Gesuchsgegner geltend macht, es sei nicht von Kosten von Fr. 540.– für die Krankenkasse auszugehen, sondern von Fr. 533.–, da die Versicherung der Gesuchstellerin die Prämien zuvor ausserordentlich unterjährig habe erhöhen müssen, ist ihm unabhängig der tatsächlichen Höhe der Kosten grundsätzlich zu widersprechen: Eine derart minimale Differenzierung im summarischen Verfahren verbietet sich, zumal selbst in knappen Fällen Kosten in dieser Höhe vernachlässigbar sind (Urk. 1 S. 5 f. lit. h). 4.10. Schliesslich rügt der Gesuchsgegner, dass die Kinder- bzw. Familienzulagen zwar vom Lohn der Gesuchstellerin abgezogen, im Bedarf der Kinder aber nicht berücksichtigt worden seien (Urk. 1 S. 6 lit. k). Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung sind Kinder-, Familien- und Ausbildungszulagen vom Bedarf der unterhaltsberechtigten Kinder abzuziehen, denn diese Leistungen, die ausschliesslich für den Unterhalt der Kinder bestimmt sind, werden nach der Rechtsprechung nicht zum Einkommen des bezugsberechtigten Elternteils hinzugezählt, sondern sind bei der Ermittlung des durch den Unterhaltsbeitrag zu deckenden Bedarfs des Kindes vorweg in Abzug zu bringen (BGE 137 III 59 E. 4.2.3 mit Verweis auf BGE 128 III 305 E. 4b S. 310; Urteil 5A\_352/2010 vom 29. Oktober 2010 E. 6.2.1 m.w.H.). Gründe, von dieser gefestigten und klaren Rechtsprechung abzuweichen, bringt die Gesuchstellerin nicht vor (Urk. 9 S. 14 oben). Aus der Begründung der Vorinstanz geht hervor, dass sie den Lohn der Gesuchstellerin um die Zulagen gekürzt, diese aber nicht beim Bedarf der Kinder in Abzug gebracht hat (Urk. 1 S. 11 Ziff. 2.3.3.2 und S. 13 oben). Im Sinne der hier vor dargelegten höchstrichterlichen Rechtsprechung ist dieses Vorgehen nicht korrekt und entsprechend zu korrigieren. Der Bedarf der Kinder bzw. der Familienbedarf ist daher um die betreffenden Fr. 600.– zu reduzieren.

- 20 - 4.11. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass entgegen der Vorinstanz der Gemeindebeitrag von Fr. 50.– nicht zu berücksichtigen ist. Ausserdem sind die Zulagen vom Bedarf in Abzug zu bringen. Alle anderen Bedarfspositionen können von der Vorinstanz übernommen werden. Es ist damit von einem um Fr. 650.– tieferen Bedarf als die Vorinstanz auszugehen. Insgesamt präsentiert sich die finanzielle Situation der Gesuchstellerin mit den Kindern (ohne Steuern) vom 15. Juni 2012 bis zum 31. Dezember

2012 wie folgt: Grundbetrag 1'350.00 Grundbetrag C. \_\_\_\_\_ 600.00 Grundbetrag D. \_\_\_\_\_  
400.00 Wohnkosten 1'350.00 Nebenkosten 175.00 Krankenkasse (KVG) 560.00  
Telefon/Radio/TV 150.00 Hausratversicherung 27.00 Fahrkosten öV 32.00 Kosten öV  
Kinder 55.00 Schuldgeld 1'500.00 Schwimmunterricht 20.00 Klavierunterricht 186.00  
Betreuung Kinder 1'030.00 Familien-/Kinder-/Ausbildungszulagen -600.00 Total 6'835.00  
Einkommen 7'242.00 Saldo 407.00 5.1. Der Gesuchsgegner bringt vor, dass sein Lohn Fr.  
3'357.– betrage und nicht wie von der Vorinstanz berechnet Fr. 3'327.– (recte Fr. 3'372.–;  
Urk. 1 S. 17 oben). Er verweist dabei auf Lohnabrechnungen, legt aber nicht dar, wie aus  
diesen sein Lohn berechnet wird. Aus den Lohnabrechnungen des Jahres 2011 geht hervor,  
dass der Gesuchsgegner in diesem Jahr EUR 36'687.05 (Net à payer) bzw. EUR 3'057.– pro  
Monat, also rund Fr. 3'669.– netto pro Monat verdient hatte (Urk. 5/21/3 f.). Entsprechend  
ist den nachfolgenden Erwägungen im Jahr 2012 auch ein Einkommen von Fr. 3'669.– netto  
pro Monat zu Grunde zu legen. 5.2. Der Gesuchsgegner verlangt, sein Grundbetrag sei mit  
EUR 882.– / Fr. 1'058.– (Urk. 1 S. 17) zu bemessen, während die Vorinstanz von EUR  
750.– / Fr. 900.– ausgeht (Urk. 2 S. 11). Die Differenz begründet der Gesuchsgegner damit,  
dass nicht auf die Studie der UBS der "Preise und Löhne" Update 2011, sondern auf den  
aktuelleren WCOL-Index abzustellen sei (Urk. 4/2/6; die Studie

- 21 - nebst den Updates kann unter [www.ubs.com/research](http://www.ubs.com/research) heruntergeladen werden). Der  
betreffenden Urkunde kann entnommen werden, dass die Verfasser des WCOL-Index unter  
anderem davon ausgehen, dass in Zürich ein Kilo Reis rund Fr. 4.90 und ein Kilo Weissbrot  
Fr. 5.65 kostet. Es ist zwar möglich, in Zürich diese Lebensmittel zu erwähnten Preisen  
einzukaufen, diese entsprechen aber nicht jenen in für Normalverdienende üblichen  
Geschäften (z.B. Migros, Coop, Volg, Denner etc.), wo ein Kilo gewöhnlicher Reis  
zwischen Fr. 2.– und Fr. 3.– und das Kilo Weissbrot zwischen Fr. 4.– und Fr. 5.– kostet. Die  
Qualität der Datenbasis des WCOL-Index scheint vor diesem Hintergrund zweifelhaft. Es  
ist daher praxis- gemäss auf die bewährte Studie der UBS abzustellen, mithin den gleichen  
Grundbetrag wie die Vorinstanz von Fr. 900.– anzurechnen. 5.3. Der Gesuchsgegner bringt  
sodann vor, es sei gerichtsnotorisch, dass es einer alleinstehenden Person, die zu 100%  
arbeitet, nicht zumutbar sei, sich das Mittagessen zu Hause selbst zuzubereiten. Es müsse  
ihm daher ein Betrag für die Mehrkosten für auswärtige Verpflegung angerechnet werden  
(Urk. 1 S. 13 lit. b). Je nach Arbeitsweg, Art der Beschäftigung und Dauer der  
Arbeitsleistung ist es entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners durchaus zumutbar, das  
Mittages- sen zu Hause zuzubereiten und einzunehmen. Überdies besteht auch die Mög-  
lichkeit, sich etwas von zu Hause mitzunehmen. Die behauptete Gerichtsnotorie- tät  
existiert mithin nicht. Sodann müssen die Mehrauslagen gemäss Ziff. III. 3.2. des  
Kreisschreibens nachgewiesen werden, was vorliegend nicht der Fall ist. Im Bedarf des  
Gesuchsgegners wurden somit von der Vorinstanz zu Recht keine Kosten für die auswärtige  
Verpflegung berücksichtigt. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass der  
Gesuchsgegner nicht darlegt, wo er arbeitet. Die entsprechenden Angaben sind in  
sämtlichen Doku- menten unleserlich gemacht (z.B. Urk. 4/8, 5/21/3, 5/21/11). Damit  
produziert der Gesuchsgegner nur Belege, die grundsätzlich nicht geeignet sind, eine  
geogra- phische Situation glaubhaft zu machen, in der Kosten für auswärtige Verpflegung  
anzurechnen sind.

- 22 - 5.4. Der Gesuchsgegner möchte zusätzlich zu seiner Miete die Kosten für ein  
Möbellager berücksichtigt haben (Urk. 1 S. 13 lit. b). Ganz grundsätzlich gehö- ren die  
Kosten für ein Möbellager nicht in den engen Bedarf, insbesondere nicht, wenn es gilt,

Unterhalt für minderjährige Kinder zu leisten. Sodann macht der Gesuchsgegner geltend, die Wohnungen in H.\_\_\_\_\_ seien sehr teuer, weshalb ihm eine relativ hohe Miete anzurechnen sei (Urk. 5/21/8). Er arbeitet aber ausserhalb von H.\_\_\_\_\_ (Urk. 1 S. 13 lit. a), es besteht mithin keine zwingende Notwendigkeit für die in der Stadt gelegene, teure Wohnung. Vor diesem Hintergrund kann der Gesuchsgegner nicht auch noch zusätzlich zur teuren Miete die Kosten für ein Möbellager geltend machen. 5.5. Weiter kritisiert der Gesuchsgegner, dass in seinem Notbedarf die Steuern nicht berücksichtigt wurden (Urk. 1 S. 13 lit. c). Wie nachfolgend aufgezeigt wird, ist nicht von einem Mankofall auszugehen. Die Steuern sind daher im Grundbedarf zu berücksichtigen; es erübrigt sich daher, auf diese Problematik weiter einzugehen. 5.6. Im Ergebnis präsentiert sich die finanzielle Lage des Gesuchstellers (ohne Steuern) vom 15. Juni 2012 bis zum 31. Dezember 2012 wie folgt: Grundbetrag 900.00 Wohnkosten 1'364.00 Telefon/Radio/TV 120.00 Hausratversicherung 30.00 Fahrkosten öV 100.00 Total 2'514.00 Einkommen 3'669.00 Saldo 1'155.00 6.1. Zusammenfassend steht dem Bedarf der Gesuchstellerin mit den Kindern (ohne Steuern) von Fr. 6'835.– ein Einkommen von Fr. 7'242.– gegenüber. Es besteht ein Überschuss vor Steuern von Fr. 407.–. Dem Gesuchsgegner steht bei einem Bedarf (ohne Steuern) von Fr. 2'514.– ein Einkommen in der Höhe von Fr. 3'669.– und ein Überschuss von Fr. 1'155.– zur Verfügung.

- 23 - Insgesamt steht einem Familienbedarf (ohne Steuern) von Fr. 9'349.– ein Familieneinkommen von Fr. 10'911.– und damit ein Überschuss von Fr. 1'562.– zur Verfügung. Der Grundbedarf ohne Steuern kann durch das Einkommen der Parteien gedeckt werden. Zur Prüfung, ob die Steuern zu berücksichtigen sind, muss überschlagen werden, wie hoch die Steuerlast ungefähr ausfällt und ob diese mit dem Familieneinkommen gedeckt werden kann. Die Steuerlast kann nur grob geschätzt werden, da sie von der Höhe und vom Erhalt der Unterhaltszahlungen, von variablen Abzugsmöglichkeiten, vom Wohnort etc. abhängt. Legt man der Schätzung ein Einkommen der Gesuchstellerin aus Erwerbstätigkeit (ca.  $12 \times 7'242.00 = 86'904.–$ ) und Unterhaltszahlungen (ca.  $450.00 \times 12 = 5'400.00$ ) von insgesamt rund Fr. 92'300.– zugrunde und veranschlagt Abzüge (Fremdbetreuung, Kinder im Haushalt, Berufskosten, Sozialabzüge, Versicherungsprämien etc.) von Fr. 40'000.– (vgl. die von der Gesuchstellerin geltend gemachten Abzüge: Urk. 5/19/6a 5. Blatt), resultiert ein steuerbares Einkommen von ca. Fr. 52'000.–. Gemäss dem Steuerrechner des Kantons Zürich ergibt dies eine Steuerlast von ungefähr Fr. 350.– pro Monat ([www.steuern.zh.ch](http://www.steuern.zh.ch)). Der Gesuchsgegner belegt eine Steuerlast von Fr. 456.– pro Monat (Urk. 1 S. 15 oben; Urk. 5/21/2). Sie basiert aber auf einem Einkommen, welches nicht um die Kinderunterhaltsbeiträge gekürzt wurde. Da aber auch in F.\_\_\_\_\_ Unterhaltsbeiträge abgezogen werden können, rechtfertigt es sich, von einem tieferen Betrag auszugehen und dem Gesuchsgegner nur Fr. 400.– für Steuern anzurechnen. Insgesamt ist von einer Steuerbelastung von Fr. 750.– pro Monat auszugehen, welche durch den Überschuss von Fr. 1'562.– gedeckt werden kann. Die Steuern sind daher bei der Unterhaltsberechnung zu berücksichtigen. 6.2. Zur Bemessung der Kinderunterhaltsbeiträge ist von Art. 278 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 163 Abs. 1 ZGB und Art. 285 Abs. 1 ZGB auszugehen. Es muss von den Eltern verlangt werden, dass ein jeder nach seinen Kräften

- 24 - zum gebührenden Unterhalt der Familie beiträgt. Der Unterhalt für die Kinder wird einerseits durch Erziehung und Pflege und andererseits durch Geldzahlungen erbracht. Um eine gerechte Verteilung dieser Lasten vorzunehmen, muss daher zunächst geklärt

werden, wie hoch der finanzielle Bedarf der Kinder ist, und dieser in Beziehung zum Betreuungsaufwand gesetzt werden. Auszugehen ist dabei von den in der Tabelle unter Ziff. IV. 4.11. hiervor festgehaltenen Bedarfszahlen: Die Grundbeträge für die Kinder von insgesamt Fr. 1'000.– geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Im summarischen Verfahren rechtfertigt es sich, davon auszugehen, dass die Hälfte der Wohnkosten auf Kinder entfallen, es sind daher rund Fr. 775.– zu veranschlagen (vgl. Broschüre des Amtes für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich, Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder, Zürich 2007, S. 13 oben). Für die Krankenkasse müssen rund Fr. 165.– aufgewendet werden (5/19/10b), die Kosten für den öV betragen Fr. 55.–, für die Schule 1'500.–, Schwimmen Fr. 20.–, Musikunterricht Fr. 186.–, Drittbetreuung Fr. 1'030.–, total rund Fr. 4'730.–. Davon sind die Kinder-/Familien- und Ausbildungszulagen in der Höhe von Fr. 600.– abzuziehen. Es verbleibt somit ein Barbedarf für die Kinder in der Höhe von ca. Fr. 4'130.– pro Monat. Der Gesuchsgegner übernimmt unbestrittenermassen keine Betreuungsaufgaben. Sein Beitrag muss daher in Form von Geld erfolgen. Die maximal mögliche Summe, die der Gesuchsgegner zu leisten vermag, beträgt rund Fr. 750.–. Wird der Gesuchsgegner zur Leistung dieses Betrages verpflichtet, muss die Gesuchstellerin immer noch den weitaus überwiegenden Teil der Kosten tragen und zudem die nicht durch die Drittbetreuung gedeckte Pflege und Betreuung der Kinder erbringen. Auch wenn man die höhere finanzielle Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin berücksichtigt, erbringt sie immer noch einen deutlich grösseren Beitrag zum Unterhalt der Familie. Es rechtfertigt sich daher, dem Gesuchsgegner nur sein um die Steuern erweitertes Existenzminimum zu gewähren. Im Ergebnis ist der Gesuchsgegner daher zu verpflichten, vom 15. Juni 2012 bis 31. Dezember 2012 Fr. 375.– pro Kind und Monat zu bezahlen.

- 25 - B) Unterhaltsbeiträge vom 1. Januar 2009 bis 14. Juni 2012 (2. Phase) 7.1. Die Vorinstanz verzichtete darauf, den Bedarf der Gesuchstellerin mit den Kindern für diese Phase detailliert zu berechnen. Sie ging davon aus, dass der Bedarf ungefähr gleich hoch gewesen sei wie während der Phase vom 15. Juni 2012 bis zum 31. Dezember 2012, also rund Fr. 7'480.– betragen habe. Dies, da beide Kinder schon schulpflichtig gewesen seien und daher der Bedarf durch den während dieser Zeit erwirtschafteten Durchschnittslohn von Fr. 7'060.– ohnehin nicht gedeckt werden könne. 7.2. Wie unter Ziff. IV. 4.11. und 6.1. hiervor dargelegt, ist in Abweichung von der Vorinstanz von einem Bedarf (ohne Steuern) von Fr. 6'835.– auszugehen. Da der Gesuchsgegner dieses Vorgehen rügt und behauptet, einzelne Bedarfspositionen seien für diese Phase nicht ausgewiesen und dürften daher nicht berücksichtigt werden, ist die Bedarfsberechnung genauer zu prüfen. 7.3. Die Berechnung des durchschnittlichen Einkommens der Gesuchstellerin ist nicht umstritten, es ist nachfolgend daher von einem durchschnittlichen Einkommen der Gesuchstellerin in der Höhe von Fr. 7'060.– netto pro Monat auszugehen. 7.4. Der Gesuchsgegner brachte vor, es sei während dieser Phase mit verschiedenen Grundbeträgen zu rechnen (Urk. 1 S. 3 lit. a). Dies wurde von der Gesuchstellerin nicht bestritten (Urk. 9 S. 9 Ziff. 7.2.). Der Grundbetrag für die Gesuchstellerin mit den beiden Kindern betrug von 1. Januar 2009 bis zum 31. Oktober 2009 gemäss den Ziff. II. 1.2. des damals gültigen Kreisschreibens vom 23. Mai 2001 Fr. 1'700.–, danach vom 1. Oktober 2009 bis zum 14. Juni 2012 Fr. 2'150.– gemäss dem nach wie vor gültigen Kreisschreiben. Durchschnittlich betrug der Grundbetrag für die Gesuchstellerin mit den Kindern damals rund Fr. 2'045.– also ca. Fr. 305.– weniger im Monat als in der folgenden Phase. 7.5. Die Kosten für die jüdische Schule und Kindergarten sind unter Verweis auf die Erwägungen unter Ziff. IV. 4.5. hiervor

grundsätzlich zu berücksichti-

- 26 - gen. Der Gesuchsgegner bestreitet sodann die Höhe der Kosten (Urk. 1 S. 6 lit. i und Urk. 15 S. 4 oben). Aus Urk. 5/19/13.1 kann geschlossen werden, dass C.\_\_\_\_\_ im März 2012 die 4. Klasse besuchte. Daraus folgt, dass sie im August 2008 aus dem Kindergarten in die Schule übertrat. Ab 2009 ist daher mit Schulkosten für sie in der Höhe von Fr. 750.– pro Monat zu rechnen. Ebenfalls aus Urk. 5/9/13.1 geht hervor, dass D.\_\_\_\_\_ im August 2010 vom Kindergarten in die Schule übertrat und ab diesem Zeitpunkt ebenfalls mit Kosten von Fr. 750.– pro Monat zu rechnen ist. Davor besuchte D.\_\_\_\_\_ noch den Kindergarten. Aus den Belegen, welche die Gesuchstellerin im Berufungsverfahren einreichte, und ihren Vorbringen geht hervor, dass der Kindergarten Fr. 240.– kostete (Urk. 9 S. 15 oben, Urk. 11/5). Insgesamt ist vor diesem Hintergrund davon auszugehen, dass während dieser Phase durchschnittliche Kosten für D.\_\_\_\_\_ von rund Fr. 520.– und für C.\_\_\_\_\_ von Fr. 750.– im Monat anfielen. Insgesamt sind durchschnittliche Schulkosten von Fr. 1'270.– zu berücksichtigen. 7.6. Soweit der Gesuchsgegner sich für diese Phase grundsätzlich gegen die Berücksichtigung der Kosten für die Kinderbetreuung wendet, kann auf das unter Ziff. IV. 4.8. hiervor Ausgeführte verwiesen werden. In Bezug auf die Rüge, die Kosten seien nur für das Jahr 2011 belegt, ist darauf hinzuweisen, dass ein entsprechender Abzug auch in der Steuererklärung 2010 erscheint. Dass aufgrund der Arbeitstätigkeit der Gesuchstellerin von zunächst 60 % und danach 80 % eine Drittbetreuung der Kinder notwendig war, ist offensichtlich. Es rechtfertigt sich daher, auch für diese Phase von den gleichen Kosten wie die Vorinstanz auszugehen und im Bedarf Fr. 1'030.– zu berücksichtigen. 7.7. Der Gesuchsgegner rügt weiter, dass die Kosten für den Musik- und den Schwimmunterricht für diese Phase nicht belegt seien. Da es sich nicht um gerichtsübliche Kosten handle, dürften sie nicht berücksichtigt werden (Urk. 1 S. 6 lit. i). Wie unter Ziff. IV. 4.7. hiervor ausgeführt, sind auch die Kosten für die körperliche und musische Förderung der Kinder zu berücksichtigen. Es rechtfertigt

- 27 - sich vor dem Hintergrund, dass zeitlich weit zurückliegende Verhältnisse zu beurteilen und die Kosten moderat sind, keine hohen Anforderungen an die Glaubhaftmachung dieser Kosten zu stellen. Aus den Akten geht hervor, dass für die Kinder nicht nur die von der Vorinstanz im Grundbedarf berücksichtigten Kosten für die körperliche und musische Förderung anfielen, sondern auch Kosten für ein weiteres Instrument und Zeichenunterricht (Urk. 5/19/13.5 f.). Die Annahme, dass auch in der vorliegend zu beurteilenden Phase die Gesuchstellerin um die musische und körperliche Förderung besorgt war und entsprechende Kosten für die Kinder anfielen, ist daher gerechtfertigt. Dementsprechend ist auch in dieser Phase ein gerundeter Betrag von Fr. 200.– für die musische und körperliche Förderung der Kinder anzurechnen, unbeschadet einer allenfalls nicht lückenlosen Dokumentation der Kosten. 7.8. Der Gesuchsgegner macht in seiner Stellungnahme zur Berufungsantwort der Gesuchstellerin geltend, aus deren neu eingereichten Belegen gehe hervor, dass die Prämien für die Krankenversicherung der Gesuchstellerin mit den Kindern tiefer seien, als von der Vorinstanz angenommen worden sei (Urk. 15 S.

## **E. 2.1**

Grundsätzlich werden die Kosten gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO nach Obsiegen und Unterliegen verlegt. Gemäss der Praxis des Obergerichtes sind aber die Kosten des Verfahrens in Bezug auf Kinderbelange unabhängig vom Ausgang den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses achtenswerte Gründe zur Antragstellung hatten. Dabei ist aber unter Kinderbelangen nur

die elterliche Sorge, die Obhut, das Besuchsrecht und eine allfällige Beistandschaft zu verstehen. Obwohl Entscheidungen in diesen Punkten sehr häufig die Entscheidung in anderen Punkten beeinflussen (insbesondere die Kinderunterhaltsbeiträge), gilt die Praxis der hälftigen Kostenaufgabe für weitere Streitpunkte zumindest dann nicht, wenn diesen eigenständige Bedeutung zukommt. (ZR 84 Nr. 41, Beschluss und Urteil vom 25. Januar 2012, Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Geschäft Nr. LE110049, abzurufen unter <http://www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-suchen.html>). Da vorliegend nur noch die Kinderunterhaltsbeiträge im Streit standen, sind die Kosten gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO nach Obsiegen und Unterliegen zu verlegen.

## **E. 2.2**

Der Gesuchsgegner verlangt, er sei zu verpflichten, ab 1. Januar 2009 gesamthaft Fr. 250.– pro Monat an den Unterhalt der Kinder zu bezahlen, und es sei festzustellen, dass er für die vorangehende Zeit keinen Unterhalt schulde. Im Ergebnis wird er verpflichtet, ab 14. März 2007 bis 31. Dezember 2008 Fr. 450.–, ab 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2013 Fr. 750.– und ab 1. Januar 2014 und für die weitere Dauer des Verfahrens Fr. 1'580.– pro Monat zu be-

- 48 - zahlen. Gegenüber dem Entscheid der Vorinstanz erreichte der Gesuchsgegner eine Senkung seiner Unterhaltsverpflichtung. Gemäss dem Entscheid der Vorinstanz hätte der Gesuchsgegner für die Zeit bis zum 31. Dezember 2012 insgesamt rund Fr. 56'700.– bezahlen müssen. Gemäss dem vorliegenden Entscheid muss er für diese Phase Fr. 45'675.– bezahlen. Wäre seinen Anträgen entsprochen worden, hätte er für diese Dauer Fr. 12'000.– bezahlen müssen. Er beantragte mithin eine Senkung um rund Fr. 44'700.– und erreichte eine Senkung um Fr. 11'025.–. Diesbezüglich obsiegte er zu 25 %. Für die Zeit ab dem 1. Januar 2013 verlangte er eine Senkung seiner monatlichen Verpflichtung um Fr. 2'410.– und erreichte eine Senkung um Fr. 1'910.– bzw. Fr. 1'080.–, obsiegte also zu rund 80 % bzw. 45 %. Da nicht bekannt ist, wie lange die Verpflichtung zur Bezahlung von Fr. 1'580.– gelten wird, rechtfertigt sich insgesamt von einem hälftigen Obsiegen auszugehen. Die Kosten sind somit den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, dementsprechend sind die Parteientschädigungen wettzuschlagen. 3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 2 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2009 (GebV OG [LS 211.11]) sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG, § 5 Abs. 1 GebV OG und § 8 Abs. 1 GebV OG zu bemessen. Unter Berücksichtigung der zahlreichen strittigen Punkte und den damit verbundenen tatsächlichen und rechtlichen Fragestellungen ist die Entscheidgebühr auf Fr. 5'000.– festzusetzen.

- 49 - Es wird zunächst beschlossen: 1. Dem Gesuchsgegner wird in den Verfahren des Obergerichts des Kantons Zürichs, I. Zivilkammer mit den Geschäftsnummern PC120032 und PC120033 die unentgeltliche Rechtspflege, soweit nicht schon über diese befunden wurde, nicht gewährt. 2. Die in den unter Ziff. 1 hiervor erwähnten Verfahren noch nicht verlegten Kosten von 2 x Fr. 500.–, insgesamt Fr. 1'000.–, werden dem Gesuchsgegner auferlegt. 3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird sodann beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1 sowie 3 bis 6 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 26. Juni 2012 (Geschäfts-Nr.: FE120025) am 16. Juli 2012 in Rechtskraft erwachsen sind. 2. Der Gesuchstellerin wird die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und Rechtsanwältin Dr. Y. \_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. 3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Der Gesuchsgegner wird

verpflichtet, der Gesuchstellerin an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2002, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2004, für die Dauer des vorliegenden Verfahrens folgende Unterhaltsbeiträge, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, zu bezahlen:

- 50 - – rückwirkend ab dem 14. März 2007 bis 31. Dezember 2008, Fr. 225.– pro Kind; – rückwirkend ab 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2013, Fr. 375.– pro Kind; – ab 1. Januar 2014 und für die weitere Dauer des Verfahrens, Fr. 790.– pro Kind. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, aufgrund der beidseits gewährten unentgeltlichen Prozessführung aber einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. 4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein, ferner in Disp. Ziff. 1 bis 3 des Erstbeschlusses sowie in Erwägung Ziff. II. in die Verfahren am Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, mit den Geschäftsnummern PC120032 und PC120033. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. 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).

- 51 - Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 5. August 2013  
Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer  
Der Gerichtsschreiber: lic. iur. G. Kenny  
versandt am: dz

#### **E. 4**

Ziff. 6). Auch diesbezüglich gilt es zu beachten, dass der Bedarf für eine weit zurückliegende und langdauernde Phase zu bestimmen ist. Dabei kann nicht allzu genau gerechnet werden. Sodann betreffen die vom Gesuchsgegner genannten Belege (Urk. 11/6 5. Blatt ff.) das Jahr 2007, lassen also unabhängig von deren novenrechtlichen Zulässigkeit keinen direkten Schluss für die vorliegend zu beurteilende Phase zu. Insgesamt rechtfertigt es sich mit der Vorinstanz, Krankenkassenprämien in der Höhe von Fr. 560.– zu berücksichtigen. 7.9. Die weiteren Bedarfpositionen sind nicht spezifisch für diese Phase umstritten. Bezüglich der vom Gesuchsgegner erhobenen grundsätzlichen Kritikpunkte kann auf Ziff. IV. 4.1. f. hiervor verwiesen werden.

- 28 - 7.10. Insgesamt präsentiert sich die finanzielle Situation der Gesuchstellerin mit den Kindern (ohne Steuern) vom 1. Januar 2009 bis zum 14. Juni 2012 wie folgt: Grundbeträge durchschnittlich 2'045.00 Wohnkosten 1'350.00 Nebenkosten 175.00 Krankenkasse (KVG) 560.00 Telefon/Radio/TV 150.00 Hausratversicherung 27.00 Fahrkosten öV 32.00 Kosten öV Kinder 55.00 Schuldgeld 1'270.00 Körperliche und musische Förderung 200.00 Betreuung Kinder 1'030.00 Familien-/Kinder-/Ausbildungszulagen -600.00 Total 6'294.00 Einkommen 7'060.00 Saldo 766.00

## E. 8

Der Gesuchsgegner erhob für diese Phase keine spezifischen Rügen zur Berechnung seines Einkommens und Bedarfs (Urk. 1 S. 13 f. Ziff. 2). Insbesondere rechnet der Gesuchsgegner für den gesamten Zeitraum von 1. Januar 2009 bis 14. Juni/Dezember 2012 mit dem gleichen – auf den Lohnabrechnungen Dezember 2011/Januar 2012 basierenden – Einkommen, das korrekterweise aber auf Fr. 3'669.– festzusetzen ist (Ziff. IV. 5.1). Es kann daher auf das unter Ziff. IV. 5.1. f. hiervor Ausgeführte verwiesen werden und mit der Vorinstanz für diese Phase vom gleichen Bedarf und Einkommen des Gesuchsgegners ausgegangen werden wie während der Zeit vom 15. Juni 2012 bis 31. Dezember 2012. 9.1. Zusammenfassend steht dem Bedarf der Gesuchstellerin mit den Kindern (ohne Steuern) von Fr. 6'294.– ein Einkommen von Fr. 7'060.– gegenüber, es besteht mithin ein Überschuss von Fr. 766.–. Dem Gesuchsgegner steht bei einem Bedarf (ohne Steuern) von Fr. 2'514.– ein Einkommen in der Höhe von Fr. 3'669.– und ein Überschuss von Fr. 1'155.– zur Verfügung. Insgesamt steht einem Familienbedarf (ohne Steuern) von Fr. 8'808.– ein Familieneinkommen von Fr. 10'729.– und damit ein Überschuss von Fr. 1'921.– zur Verfügung.

- 29 - Da aufgrund des tieferen Einkommens der Gesuchstellerin die Steuerlast tiefer zu schätzen ist als für die hiervor berechnete Phase, können die Steuern sicher durch das Familieneinkommen gedeckt werden (vgl. Ziff. IV. 6.1. hiervor). Bezüglich der Steuerlast des Gesuchsgegners ist ebenfalls auf Ziff. IV. 6.1. hier vor zu verweisen. 9.2. Bezüglich der Berechnung der Kinderunterhaltsbeiträge ist sinngemäss wie unter Ziff. IV. 6.2. hiervor ausgeführt vorzugehen. Dabei ist von Bedeutung, dass der Barbedarf für die Kinder in dieser Phase trotz der etwas tieferen Schulkosten (rund Fr. 130.– weniger) und der etwas tieferen Grundbeträge immer noch sehr hoch ist und der grösste Teil dieses Bedarfes von der Gesuchstellerin getragen werden muss. Auch wenn der Gesuchstellerin nun ein etwas grösserer Überschuss nach Deckung des Existenzminimums verbleibt, ändert sich am unter Ziff. IV. hiervor beschriebenen Verhältnis nichts Massgebliches. Es rechtfertigt sich auch hier, dem Gesuchsgegner nur das um die Steuern erweiterte Existenzminimum zu belassen. Im Ergebnis ist der Gesuchsgegner daher auch für die Phase vom 1. Januar 2009 bis zum 14. Juni 2012 zu verpflichten, Fr. 375.– pro Kind und Monat zu bezahlen. C) Unterhaltsbeiträge vom 14. März 2007 bis zum 31. Dez. 2008 (1. Phase) 10.1. Der Gesuchsgegner kritisiert die Einkommensberechnung der Gesuchstellerin für diesen Zeitabschnitt nicht. Mit der Vorinstanz ist den nachfolgenden Erwägungen daher ein Einkommen der Gesuchstellerin in der Höhe von rund Fr. 5'616.– zugrunde zu legen (Urk. 2 S. 9 Mitte). 10.2. Die Vorinstanz berechnete den Bedarf der Gesuchstellerin mit den Kindern nicht detailliert, sondern überschlug ihn ausgehend vom Bedarf für die Zeit vom 15. Juni 2012 bis zum 31. Dezember 2012. Verschiedene Bedarfspositionen musste sie schätzen. Konkret wendete sie den damals tieferen Grundbetrag für die Gesuchstellerin und die Kinder von Fr. 1'600.– an. Sie veranschlagte keine Kosten für die körperliche und musische Förderung der Kinder, da sie davon aus-

- 30 - ging, dass solche zu diesem Zeitpunkt nicht anfielen. Aufgrund des tieferen Arbeitspensums der Gesuchstellerin ging sie von entsprechend tieferen Betreuungskosten aus und kürzte auch die Schulkosten, da D.\_\_\_\_\_ damals noch im Kindergarten gewesen sei. Sie schloss, dass der Bedarf rund Fr. 6'000.– betragen haben dürfte (Urk. 2 S. 8 f. Ziff. 2.3.1.2.). Dementgegen geht der Gesuchsgegner von einem Bedarf von Fr. 3'777.– ohne Steuern aus (Urk. 1 S. 7 lit. e). 10.3. Bezüglich der allgemeinen Rügen zur

Berücksichtigung einzelner Be- darfspositionen kann auf das hiervor Ausgeführte verwiesen werden (vgl. insbe- sondere Ziff. IV. 4.1. f. hiervor). Auf die konkreten Rügen des Gesuchsgegner wird nachfolgend eingegangen. 10.4. Der Gesuchsgegner kritisierte, die Schulkosten seien nicht ausgewie- sen. Unter Ziff. IV. 7.5. hiervor wurde dargelegt, dass C.\_\_\_\_\_ im August 2008 aus dem Kindergarten in die Schule übertrat und ab dann mit Schulkosten für sie in der Höhe von Fr. 750.– pro Monat zu rechnen ist. Zu D.\_\_\_\_\_ wurde ausge- führt, dass sie im August 2010 vom Kindergarten in die Schule kam und ab die- sem Zeitpunkt ebenfalls mit Kosten von Fr. 750.– pro Monat zu rechnen ist. Der Kindergarten kostet Fr. 240.– pro Monat und Kind, der Vorkindergarten Fr. 260.– (Urk. 9 S. 15 oben, Urk. 11/5; FE 050952 Urk. 11/14). Üblicherweise wird der Kin- dergarten während zwei Jahren besucht, davor die Spielgruppe oder der Vorkin- dergarten. Es ist daher der nachfolgenden Berechnung zu Grunde zu legen, dass C.\_\_\_\_\_ vom August 2006 an den Kindergarten mit den entsprechenden Kosten besuchte. D.\_\_\_\_\_ kam dementsprechend im August 2007 in den Vorkindergar- ten und im August 2008 in den Kindergarten. Daraus ergeben sich für diesen Zeit- raum durchschnittliche Schulkosten von rund Fr. 615.–. Diese Kosten sind zu be- rücksichtigen. 10.5. Der Gesuchsgegner rügte sodann, die Kosten für die Fremdbetreu- ung seien nicht ausgewiesen (Urk. 1 S. 7 lit. c). Aufgrund der aus den vorhande- nen Belegen ersichtlichen Schwankungen könne auch nicht geschlossen werden, die Kinderbetreuung habe stets Fr. 1'030.– gekostet (Urk. 15 S. 3 Ziff. 3). Die Ge- suchstellerin hielt dem entgegen, dass der Betreuungsaufwand aufgrund der feh- lenden Unterstützung des Gesuchsgegners entstanden sei. Die Kosten seien

- 31 - ausgewiesen und würden sich im üblichen Rahmen bewegen (Urk. 9 S. 15 Ziff. 8.3.). Sie reichte neue Unterlagen ein, darunter eine Quittung von I.\_\_\_\_\_, mit der für das Jahr 2007 der Erhalt von rund Fr. 540.– pro Monat für Kinderbetreuung quittiert wurde (Urk. 11/3 letzte Seite). Beachtet man auch die von der Vorinstanz berücksichtigte Quittung über Fr. 800.– pro Monat für das Hüten der Kinder aus dem Jahr 2005, erscheint es angebracht, Kosten von Fr. 540.– pro Monat zu be- rücksichtigen. 10.6. Das Vorbringen des Gesuchsgegners, aufgrund des Alters der Kinder seien in dieser Phase noch keine Kosten für den öffentlichen Verkehr zu berück- sichtigen, ist zutreffend (Urk. 1. S. 7 lit. d), sind doch in dieser Phase auch die Kosten für Aktivitäten wie Schwimm- und Musikunterricht noch nicht zu beachten (vgl. Ziff. IV. 10.2. hiervor). Inwiefern Kosten für den Gebrauch der öffentlichen Verkehrsmittel zusammen mit Drittpersonen anfallen, wie die Gesuchstellerin vor- bringt, ist für diesen Zeitabschnitt nicht ersichtlich (Urk. 9 S. 15 Ziff. 8.4). Soweit sie Belege zu Buskosten einreicht, ist nicht ersichtlich, wieso diese nicht bereits der Vorinstanz hätten eingereicht werden können. Die Belege bezüglich der Bus- kosten können daher vorliegend gemäss Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO nicht mehr be- rücksichtigt werden (vgl. Ziff. III. 3.1. hiervor). 10.7. Berechtigt ist auch in diesem Zusammenhang die Kritik an der Nicht- berücksichtigung der von der Gesuchstellerin bezogenen Kinderzulagen in der Höhe von damals Fr. 490.– (Urk. 2 S. 9 Mitte, Urk. 5/46/9c vgl. auch Ziff. IV. 4.10. hiervor). Diese sind daher vom Bedarf abzuziehen.

- 32 - 10.8. Insgesamt präsentiert sich die finanzielle Situation der Gesuchstelle- rin mit den Kindern (ohne Steuern) von 14. März 2007 bis zum 31. Dezember 2008 wie folgt:  
Grundbeträge durchschnittlich\* 1'620.00 Wohnkosten 1'350.00 Nebenkosten 175.00  
Krankenkasse (KVG) 560.00 Telefon/Radio/TV 150.00 Hausratversicherung 27.00  
Fahrkosten öV 32.00 Schuldgeld 615.00 Betreuung Kinder 540.00  
Familien-/Kinder-/Ausbildungszulagen -490.00 Total 4'579.00 Einkommen 5'616.00 Saldo

1'037.00 \*zufolge Erhöhung Kindergrundbetrag C.\_\_\_\_\_ per 18. September 2008 11.1.1. Der Gesuchsgegner rügte für diesen Zeitabschnitt, die Vorinstanz habe sein durchschnittliches Einkommen falsch berechnet. Dieses habe nicht Fr. 3'670.– sondern nur Fr. 3'300.– betragen. Der Fehler beruhe darauf, dass die Vorinstanz irrtümlich davon ausgegangen sei, dass der Gesuchsgegner einen

### **E. 13**

Die Vorinstanz rechnete dem Gesuchsgegner ab dem 1. Januar 2013 ein hypothetisches Einkommen an (Urk. 2 S. 15 f.). Der Gesuchsgegner stellt sich auf den Standpunkt, ihm sei es nicht möglich, ein höheres als das aktuelle Einkommen zu erzielen, während die Gesuchstellerin ausführt, dem Gesuchsgegner sei es möglich, ein höheres Einkommen, als von der Vorinstanz berechnet, zu erzielen (Urk. 1 S. 15 f., Urk. 9 S. 23).

### **E. 14**

notwendigen Kriterien angegeben (Urk. 2 S. 14 Ziff. 2.3.4.3.). Diese sind aber die massgeblichen Kriterien. Je nachdem wie die weiteren 10 Kriterien angewendet werden, resultieren Zahlen zwischen rund Fr. 10'000.– und Fr. 13'275.– pro Monat. Daraus geht hervor, dass der von der Vorinstanz errechnete Lohn in der Bandbreite der entsprechenden Resultate liegt. Auch kann anhand der Angaben im vorinstanzlichen Entscheid und der Angabe der Quelle geprüft werden, ob die Vorinstanz grundsätzlich korrekt vorgegangen ist. Ausserdem kann der vor-

- 42 - instanzliche Entscheid anhand der darin enthaltenen Angaben substantiiert kritisiert werden. Es liegt daher keine relevante Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Konkret, unter Berücksichtigung der Kritik des Gesuchsgegners, ist von folgenden Kriterien auszugehen: Branche: 62. Dienstleistungen der Informationstechnologie Region: Zürich Tätigkeit: 29. Analysieren, programmieren, Operating Anforderungsniveau: Selbständige und qualifizierte Arbeiten Stellung: Unteres Kader Arbeitszeit (Stunden): 42 Ausbildung: Universitäre Hochschule (UNI, ETH) Alter: 40 Dienstjahre: 4 Unternehmensgrösse: 50 und mehr Beschäftigte Aufenthaltsstatus: Aufenthaltsbewilligung (Kat. B) Auszahlung: 13 Monatslöhne Sonderzahlungen: Nein Stunden / Monatslohn: Monatslohn Bei Anwendung dieser Kriterien, resultiert ein Medianbruttolohn von Fr. 10'995.– (Netto Fr. 9'565.65). Um dieses Ergebnis auf die Verhältnisse in H.\_\_\_\_\_ zu übertragen, kann auf die Studie der UBS "Preise und Löhne" Update 2011 abgestellt werden. Zwar ist, wie der Gesuchsgegner richtig anmerkt, nicht genau bekannt, welche Berufe zum Vergleich des Lohnniveaus in der Studie herangezogen werden (Urk. 1 S. 15 lit. c). Es ist aber bekannt, dass 14 Berufe miteinander verglichen werden. Diese Gruppe ist gross genug, dass ein relativ zuverlässiger Vergleich möglich ist, der nicht von einzelnen statistischen Ausreissern verfälscht wird. Dass dabei mit un-spezifischen statistischen Werten gearbeitet wird, ist bei der Würdigung im Rahmen der Bemessung eines allfälligen hypothetischen Einkommens zu berücksichtigen. Die Erkenntnisse aus dieser Studie können daher als Indikator, dass die Löhne in H.\_\_\_\_\_ durchschnittlich rund 50 % der Zürich Löhne betragen, insbesondere im Rahmen einer Schätzung im summarischen Verfahren angewendet werden (Urk. 2 S. 15 oben; die Studie nebst Updates kann unter [www.ubs.com/research](http://www.ubs.com/research) heruntergeladen werden).

- 43 - Das weitere Vorgehen der Vorinstanz, zunächst vom schweizerischen statistischen Lohn Fr. 330.– für die Krankenkasse abzuziehen, da diese Kosten in F.\_\_\_\_\_ direkt vom Lohn vor Auszahlung abgezogen werden, und danach den Schweizer Lohn durch 2 zu teilen, ist korrekt. Im Ergebnis resultiert ein Lohn in F.\_\_\_\_\_ in der Höhe von rund Fr.

4'618.– netto pro Monat. 15.4.3 Dem umfassendsten statistischen Nachschlagewerk für Löhne in der Schweiz können weiter beispielhafte Löhne entnommen werden, so jener eines Systementwicklers im Telekommunikationsbereich von Fr. 5'864.– bis 8'635.– oder eines Applikationsentwicklers oder Softwareingenieurs im Alter von 40 bis 44 Jahren von rund Fr. 7'186.– (je brutto pro Monat inkl. 13. Monatslohn; Mülhauser P., Das Lohnbuch 2013, Mindestlöhne sowie orts- und berufsübliche Löhne in der Schweiz, Zürich 2013, S. 345, 348 und 350). Wie unter Ziff. IV. 15.4.2. hiervor dargelegt lassen sich diese Löhne auf die Verhältnisse in H.\_\_\_\_\_ umrechnen. Daraus resultieren monatliche Nettolöhne von Fr. 2'767.– bis Fr. 4153.–. 15.4.4. Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass die statistische Löhne zwischen Fr. 2'767.– und Fr. 5'040.– netto pro Monat betragen, wobei die vom Gesuchsgegner angeführte Quelle den höchsten Lohn ausweist. 16.1. Die Höhe eines hypothetischen Einkommens muss zurückhaltend festgelegt werden, um so den jeder Voraussage und Schätzung innewohnenden Unabwägbarkeiten gerecht zu werden. So besteht eine gewisse Sicherheitsreserve, dass das hypothetische Einkommen tatsächlich erzielt und Unerwartetes kompensiert werden kann. Dieses Vorgehen wird auch dem Umstand gerecht, dass mit der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens eine strafbewehrte Pflicht festgelegt wird (Art. 217 StGB). Andererseits werden wie schon erwähnt vom Gesuchsgegner grosse Anstrengungen erwartet, da es um den Unterhalt für seine Kinder geht. Er verfügt über eine hervorragende Ausbildung, internationale Erfahrung (in verschiedenen Ländern, Firmen und Institutionen) und gute Fremdsprachenkenntnisse (Urk. 5/46/5). Zudem ist auch lohn erhöhend zu beachten, dass sich dem Lohnausweis des Gesuchsgegners entnehmen lässt, dass er bereits zum Kader gehört, er sich

- 44 - deswegen auch auf Kaderstellen bei anderen Arbeitgebern bewerben kann (Urk. 5/21/3). Mit der Vorinstanz ist nicht davon auszugehen, dass dem Gesuchsgegner vorgeworfen werden kann, er sei nur nach F.\_\_\_\_\_ gezogen, um seinen Unterhaltspflichten zu entgehen (Urk. 2 S. 14 oben). Entsprechend muss auch das tiefere Lohnniveau in F.\_\_\_\_\_ akzeptiert werden. Andererseits muss vom Gesuchsgegner erwartet werden, dass er sich in F.\_\_\_\_\_ ernsthaft bemüht, eine besser bezahlte Stelle zu finden. 16.2. Unter Hinweis auf die vorangehend erläuterten Zahlen sowie die soeben dargelegten Erwägungen erscheint der von der Vorinstanz geschätzte Lohn von Fr. 5'185.– als zu hoch. Das monatliche hypothetische Einkommen des Gestuchstellers in F.\_\_\_\_\_ ist in Ausübung pflichtgemässen Ermessens auf Fr. 4'500.– / EUR 3'750.– netto (inkl. 13. Monatslohn) zu schätzen. 16.3 Zwar wurde auch F.\_\_\_\_\_ von den weltweiten Verwerfungen an den Finanzmärkten betroffen. Dies beeinflusst aber in erster Linie den Finanzsektor und die entsprechenden Berufsleute. Da der Gesuchsgegner aufgrund seiner anspruchsvollen Ausbildung wenig Konkurrenz hat und nicht im Finanzsektor tätig ist, rechtfertigt es sich, von einem für ihn intakten Arbeitsmarkt auszugehen. 16.4. Die Vorinstanz räumte dem Gesuchsgegner eine Frist von sechs Monaten bis zum 1. Januar 2013 ein, um sein Einkommen zu steigern. Da grundsätzlich ein hypothetisches Einkommen nicht rückwirkend anzurechnen ist, muss eine neue Frist angesetzt werden. Bei der Bemessung dieser Frist ist zu berücksichtigen, dass der Gesuchsgegner schon seit langem um seine grundsätzliche Unterhaltsverpflichtung wusste, da es jedem Elternteil klar ist, dass einen gewissen Beitrag zum Unterhalt seiner Kinder leisten muss. Spätestens seit dem Entscheid der Vorinstanz (Urk. 2), musste ihm auch klar sein, dass trotz der grossen Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft der Gestuchstellerin, aufgrund derer das wirtschaftliche Überleben der Kinder bis anhin sichergestellt war, auch er etwas zum Kinderunterhalt beitragen und so die Gestuchstellerin entlasten muss. Obwohl seiner

Berufung zum Teil die aufschiebende Wirkung erteilt worden war (Urk. 6 S. 4  
Dispositivziffer

- 45 - 1), durfte er nicht darauf vertrauen, auch weiterhin nur sehr kleine Unterhaltsbeiträge leisten zu müssen. Dementsprechend musste er geeignete Vorbereitungen treffen, um sein Einkommen gegebenenfalls steigern zu können. Andererseits muss einer allfälligen mehrmonatigen Kündigungsfrist Rechnung getragen werden. Dem Gesuchsgegner ist daher ab dem 1. Januar 2014 ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. 16.5. Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände ist dem Gesuchsgegner ein hypothetisches Einkommen von Fr. 4'500.– / EUR 3'750.– netto (inkl. 13. Monatslohn) ab dem 1. Januar 2014 anzurechnen.

#### **E. 17**

Bezüglich des Bedarfs des Gesuchsgegners kann auf das unter Ziff. IV. 5.1 ff., insbesondere Ziff. IV. 5.6. hiervoor Ausgeführte verwiesen werden. Es ist ab dem 1. Oktober 2013 von einem Bedarf des Gesuchsgegners (inkl. Steuern) in der Höhe von Fr. 2'914.– auszugehen, einem Einkommen von Fr. 4'500.– und einer maximalen Leistungsfähigkeit von Fr. 1'586.–. 18.1. Zum Bedarf und Einkommen der Gesuchstellerin kann auf Ziff. IV. 4.1.f und insbesondere Ziff. IV. 4.11 hiervoor verwiesen werden. Unter Berücksichtigung eines hypothetischen Einkommens von Fr. 4'500.– auf Seite des Gesuchsgegners ist offensichtlich, dass der enge Grundbedarf der Familie gedeckt ist und daher die Steuern zu berücksichtigen sind. 18.2. Zur Berechnung der Unterhaltsbeiträge ist auf die Ausführungen unter Ziff. IV. 6.2., IV. 9.2 und IV. 12.2. hiervoor zu verweisen. Der gesamte Aufwand für die Kinder beträgt somit rein rechnerisch Fr. 4'130.– (Ziff. IV. 6.2.). Zieht man von diesem Betrag die maximale Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners von Fr. 1'586.– ab, muss die Gesuchstellerin immer noch mehr als Fr. 2'500.– beitragen, also rund Fr. 1'000.– mehr als der Gesuchsgegner zuzüglich der Pflege und Betreuung, die nicht durch die Drittbetreuung abgedeckt ist. Auch unter Berücksichtigung, dass die Gesuchstellerin deutlich mehr verdient als der Gesuchsgegner, rechtfertigt es sich, ihm nur das Existenzminimum zu belassen.

- 46 - Im Ergebnis ist der Gesuchsgegner daher zu verpflichten, ab 1. Januar 2014 Fr. 790.– pro Kind (Fr. 4'500.– ./ Fr. 2'514.– [Bedarf] ./ Fr. 400.– [Steuern] = Fr. 1'586.– / 2 ≈ Fr. 790.–) zu bezahlen. V. Unentgeltliche Rechtspflege

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