

ZH_OBERGERICHT LY180053 vom 26. Februar 2019

ZH Obergericht, 2019-02-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY180053

FR: ZH_OBERGERICHT LY180053 du 26 février 2019

IT: ZH_OBERGERICHT LY180053 del 26 febbraio 2019

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

E. 1.1

Die Parteien sind seit dem tt. Mai 2003 miteinander verheiratet und haben zwei Kinder, C._____, geb. tt.mm.2007, und D._____, geb. tt.mm.2010. Seit Mitte Januar 2015 leben die Parteien getrennt (act. 12 S. 4). Mit Eingabe vom 27. Januar 2017 (act. 11/1) machte die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Uster (nachfolgend Vorinstanz) eine Scheidungsklage anhängig.

E. 1.2

Anlässlich der Einigungsverhandlung vom 5. Mai 2017, an welcher die Vorinstanz u.a. das Vorliegen des Scheidungsgrundes abklärte, unterzeichneten die Parteien eine "Teilscheidungsvereinbarung" über die elterliche Sorge, die Obhut, den persönlichen Verkehr sowie Erziehungsgutschriften (act. 11/25; Protokoll der Vorinstanz [nachfolgend Prot. Vi.], S. 6 ff.). Überdies gaben sie "gemeinsam zu Protokoll, dass sie sich unpräjudiziell auf Unterhaltsbeiträge für die [Klägerin] und die Kinder von total Fr. 3'000.– geeinigt hätten, welche vom Beklagten monatlich im Voraus und erstmals per 1. Mai 2017 an die Klägerin zu bezahlen seien. Der Beklagte sei berechtigt, die von ihm zu leistende Miete der ehelichen Wohnung von den Unterhaltsbeiträgen in Abzug zu bringen. Weiter verpflichtete sich der Beklagte weiterhin die Kosten der derzeitigen Hobbies der Kinder zu bezahlen. Diese Regelung gelte bis zum Zeitpunkt, indem die Parteien sich diesbezüglich auf eine andere Regelung einigen würden" (Prot. Vi., S. 10 [Protokollnotiz]).

E. 1.3

Mit Eingabe vom 5. Oktober 2017 (act. 11/42) reichte die Klägerin alsdann eine aussergerichtlich vereinbarte, von beiden Parteien unterzeichnete "Teilscheidungskonvention" vom 4. Oktober 2017 (act. 11/43) zum Kindesunterhalt, zum nahehelichen Unterhalt, zum Vorsorgeausgleich und zum Güterrecht ein. Beide Parteien beantragten die Genehmigung dieser Vereinbarung (act. 11/42 und act. 11/45). Die Vorinstanz wies indes darauf hin, dass die Scheidungskonvention ohne Angabe (u.a.) der Vermögen der Kinder nicht genehmigungsfähig

- 7 - sei und forderte die Parteien auf, entsprechende Angaben zu machen. Diesbezüglich konnte keine Einigung erzielt werden (vgl. act. 11/54-70).

E. 1.4

Mit Eingabe vom 21. Februar 2018 machte die Klägerin alsdann ein Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen mit den eingangs erwähnten Anträgen anhängig (act. 11/71). An der Verhandlung vom 22. März 2018 nahm der Beklagte und Berufungsbeklagte

(nachfolgend Beklagter) hierzu Stellung und stellte seinerseits ein Begehren um vorsorgliche Regelung des persönlichen Verkehrs sowie um Anordnung einer Beistandschaft hinsichtlich des Austauschs kinderrelevanter Informationen, der Organisation des Kontaktrechts sowie der Verwaltung der Vermögen der Kinder (act. 11/79 S. 2 f.; Prot. Vi., S. 15 ff.). Beide Parteien nahmen zu den jeweiligen Noven Stellung und wurden persönlich befragt (Prot. Vi., S. 15 ff.). Über die letzteren Punkte (persönlicher Verkehr und Anordnung einer Beistandschaft) schlossen die Parteien in der erwähnten Verhandlung eine Vereinbarung (act. 11/81), welche die Vorinstanz mit Verfügung vom 27. März 2018 (act. 11/82) genehmigte; zudem ordnete sie eine Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB zur Überwachung und Festlegung der Modalitäten des persönlichen Verkehrs und zur Vermittlung bei diesbezüglichen Konflikten an. Über die von der Klägerin gestellten Massnahmebegehren (Kindes- und Vorsorgeunterhalt) konnte keine Einigung erzielt werden.

E. 1.5

In der Folge beantragte der Beklagte, es seien die "Teilscheidungsvereinbarung" vom 5. Mai 2017 (act. 11/25) sowie die Ziffern 1, 2 (Kindesunterhalt) und

E. 1.6

Mit Verfügung vom 28. August 2018 ernannte die Vorinstanz für die Kinder C._____ und D._____ eine Verfahrensvertreterin (act. 11/125). Über die von der Klägerin beantragten vorsorglichen Massnahmen zum Kindes- und Vorsorgeunterhalt entschied die Vorinstanz mit Verfügung vom 10. September 2018 (act. 12) gemäss dem einleitend wiedergegebenen Dispositiv.

E. 1.7

Dagegen erhob die Klägerin mit Eingabe vom 8. Oktober 2018 (act. 2) rechtzeitig Berufung mit den eingangs erwähnten Anträgen. Den mit Verfügung vom 19. Oktober 2018 (act. 8) eingeforderten Kostenvorschuss von CHF 2'500.– leistete sie rechtzeitig (act. 10). Die Prozessleitung wurde mit gleicher Verfügung delegiert. Mit Verfügung vom 17. Dezember 2018 (act. 13) wurde dem Beklagten und der Vertreterin der Kinder Frist zur Erstattung der Berufungsantwort bzw. einer Stellungnahme angesetzt. Der Beklagte reichte seine Berufungsantwort mit Eingabe vom 21. Dezember 2018 (act. 17) fristgerecht ein; die Kindesvertreterin verzichtete auf eine Stellungnahme (act. 16). Mit Schreiben vom 18. Januar 2019 wurden diese Eingaben den Parteien jeweils zur Kenntnisnahme zugestellt und gleichzeitig mitgeteilt, dass der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel abgeschlossen sei und sich die Sache in Beratung befinde (act. 20/1-3). Mit Eingaben vom 29. Januar 2019 bzw. vom 31. Januar 2019 reichte der Beklagte den von ihm in seiner Berufungsantwort (act. 17 S. 8) offerierten Mietvertrag (act. 28/1-2 und act. 31/1-2) nach (vgl. act. 26-31). Diese Eingaben bzw. Beilagen wurden der Klägerin und der Kindesvertreterin zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 32-34).

- 9 -

E. 1.8

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 11/1-161). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. 2. Prozessuales 2.1. Gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.– beträgt

(Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO). Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind ausschliesslich finanzielle Nebenfolgen familienrechtlicher Rechtsverhältnisse (Kindes- und Vorsorge- bzw. Ehegattenunterhalt); es handelt sich damit um eine vermögensrechtliche Streitigkeit (vgl. BGer, 5A_501/2018 vom 22. November 2018, E. 1.1; 5A_652/2009 vom 18. Januar 2010, E. 1.1; 5D_41/2007 vom 27. November 2007, E. 2.3). Der massgebende Streitwert ist ohne Weiteres erreicht (Art. 91 Abs. 1 i.V.m. Art. 92 Abs. 2 ZPO; vgl. zudem unten, E. 6.3-6.5). 2.2. Das Scheidungsgericht trifft für die Dauer des Scheidungsverfahrens die nötigen vorsorglichen Massnahmen; dabei sind die materiell- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen über die Eheschutzmassnahmen sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 ZPO). Es gilt das summarische Verfahren (Art. 271 lit. a ZPO). Die entscheiderelevanten Tatsachen sind nicht strikte zu beweisen, sondern nur glaubhaft zu machen. Folglich genügt es, wenn aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Bestehen der fraglichen Tatsachen spricht (vgl. BGer, 5A_813/2013 vom 12. Mai 2014, E. 4.3; OGer ZH, LY130038 vom 18. März 2014, E. 3.2); dies gilt auch in Bezug auf Kinderbelange. Eine Beweismittelbeschränkung besteht nicht (Art. 254 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 296 Abs. 1 bzw. Art. 272 ZPO). Nicht bzw. nur eingeschränkt anwendbar sind die allgemeinen Bestimmungen über vorsorgliche Massnahmen nach Art. 261 ff. ZPO. So ist im Rahmen vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren – gleichermassen wie in Eheschutzverfahren – grundsätzlich weder ein Verfügungsgrund (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO) noch besondere Dringlichkeit erforderlich. Welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, bestimmt sich vielmehr nach materiellem Recht (OGer ZH, LY160046 vom 5. Dezember 2017, E. III.1.2; LY150004 vom 19. Juni

- 10 - 2015, E. II.6.1; LY140014 vom 10. Juni 2014, E. 3.2.2; BK ZPO-SPYCHER, Art. 276 N 13). 2.3. Das Berufungsverfahren richtet sich nach den Art. 308 ff. ZPO. Die Berufung ist gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO zu begründen. Beim Begründungserfordernis handelt es sich um eine von Amtes wegen zu prüfende Zulässigkeitsvoraussetzung; fehlt sie, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten. Die Berufung führende Partei hat sich mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheids einlässlich auseinanderzusetzen und im Einzelnen darzulegen, an welchen konkreten Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet und in welchem Sinne er abgeändert werden soll. Es sind die vorinstanzlichen Erwägungen zu bezeichnen, die angefochten werden, und die Aktenstücke zu nennen, auf denen die Kritik beruht. Es genügt nicht, bloss auf die vor erster Instanz vorgetragenen Ausführungen zu verweisen, diese in der Berufungsschrift (praktisch) wortgleich wiederzugeben oder den angefochtenen Entscheid bloss in allgemeiner Weise zu kritisieren. Was nicht in genügender Weise beanstandet wird, hat Bestand (vgl. BGE 138 III 374, E. 4.3.1; BGer, 4A_97/2014 vom 26. Juni 2014, E. 3.3; 5A_209/2014 vom 2. September 2014, E. 4.2.1). Diese Begründungsanforderungen gelten grundsätzlich auch, soweit Kinderbelange betroffen sind (BGE 138 III 374, E. 4.3.1; BGer, 4A_651/2012 vom 7. Februar 2013, E. 4.3; 5A_206/2016 vom 1. Juni 2016, E. 4.2.1). 2.4. Die Berufungsinstanz verfügt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht über volle Kognition, d.h. es kann sowohl unrichtige Rechtsanwendung wie auch unrichtige Feststellung des Sachverhalts beanstandet werden (Art. 310 ZPO); soweit Ermessensausübung in Frage steht, kann auch Unangemessenheit gerügt werden (vgl. BGer, 5D_113/2016 vom 26. September 2016, E. 4.2; OGer ZH, LY150026 vom 4. März 2016). Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Berufungsinstanz gehalten wäre, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die

Partei- en diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen; vielmehr hat sie sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufungsbegründung bzw. in der Berufungsantwort erhobenen Beanstandungen

- 11 - zu beschränken (BGE 142 III 413, E. 2.2.4; BGer 4A_418/2017 vom 8. Januar 2018, E. 2.3). Innerhalb des so definierten Prüfprogramms ist die Berufungsinstanz freilich weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden; es wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und verfügt über freie Kognition in Tatfragen, weshalb es die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese auch mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen kann (BGer, 4A_397/2016 vom 30. November 2016, E. 3.1). 2.5. In Kinderbelangen gilt wie im erstinstanzlichen Verfahren auch im Rechtsmittelverfahren die strenge Untersuchungsmaxime, d.h. das Gericht hat den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen (sog. Freibeweis; Art. 296 Abs. 1 ZPO). Soweit es nicht um Kinderbelange geht – vorliegend in Bezug auf den Vorsorgeunterhalt –, gilt die eingeschränkte Untersuchungsmaxime (Art. 272 i.V.m. Art. 276 Abs. 1 ZPO). Die eingeschränkte wie auch die strenge Untersuchungsmaxime wird indes durch die von den Parteien begründet vorzutragenden Beanstandungen in ihrem sachlichen Umfang beschränkt (vgl. BGer, 5A_141/2014 vom 28. April 2014, E. 3.4; 5D_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.1). Sie führt nicht dazu, dass die Parteien von der Mitwirkung gänzlich entbunden wären. In aller Regel sind sie über die massgebenden Verhältnisse selber am besten informiert und dokumentiert. Wo sie ihrer Obliegenheit zur Mitwirkung nicht oder nur ungenügend nachkommen und wo die so erstellten Grundlagen eines Entscheids nicht offenkundig unrichtig sind, darf das Gericht zulasten der nachlässigen Partei darauf abstellen und auf weitere eigene Abklärungen verzichten (OGer ZH, LC130019 vom 8. Mai 2013, E. 3.1; LY160050 vom 18. April 2017, E. II.3.2). 2.6. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können. Dies gilt auch im Anwendungsbereich der (eingeschränkten) Untersuchungsmaxime; eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO, wonach vor erster Instanz bei Geltung der Untersuchungsmaxime

- 12 - Noven bis zum Beginn der Urteilsberatung voraussetzungslos zugelassen werden, fällt für das Berufungsverfahren grundsätzlich ausser Betracht (vgl. BGE 138 III 625, E. 2.2; 142 III 413, E. 2.2.2). Zu beachten bleibt freilich, dass das Gericht – im Rahmen der Beanstandungen auch die Berufungsinstanz – in Kinderbelangen den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen hat (Art. 296 Abs. 1 ZPO) und daher auch im Rechtsmittelverfahren von sich aus Untersuchungen anstellen kann bzw. muss (vgl. BGer, 5A_528/2015 vom 21. Januar 2016, E. 2, mit Verweis auf BGE 138 III 625). Nach der Praxis der Kammer führt dies dazu, dass in Kinderbelangen in Abweichung von Art. 317 Abs. 1 ZPO Noven auch noch im Berufungsverfahren unbeschränkt bis zum Beginn der Urteilsberatung zuzulassen sind (OGer ZH, LC130019 vom 8. Mai 2013, E. 3.1; LY150026 vom 4. März 2016, E. II.4; LY160035 vom 14. Dezember 2016, E. 2.3; LY160050 vom 18. April 2017, E. II.3.2; so nun auch BGE 144 III 349, E. 4.2.1). 2.7. Die Berufungsschrift hat Rechtsmittelanträge zu enthalten. Diese müssen so bestimmt bzw. beziffert sein, dass sie im Falle einer Gutheissung unverändert zum Urteil erhoben werden können; in der Regel ist ein reformatorischer Antrag in der Sache erforderlich (vgl. BGer, 4A_383/2013 vom 2.

Dezember 2013, E. 3.2.1). Dies gilt auch im Anwendungsbereich der Offizialmaxime, namentlich in Kinderbelangen (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Ob nämlich ein Rechtsmittel ergriffen werden soll und in welchem Umfang, steht in der Disposition der Parteien, unabhängig davon, ob sie über das streitige Recht verfügen können oder nicht. Die Einleitung des Rechtsmittelverfahrens setzt deshalb auch in Kinderbelangen voraus, dass die das Rechtsmittel führende Partei ein form- und fristgerechtes Rechtschutzersuchen an die Rechtsmittelinstanz richtet. Die formelle Prozessvoraussetzung eines genügenden Rechtsmittelantrags betrifft indes nur die (gültige) Einleitung des Berufungsverfahrens, während in der Folge – sofern genügende Anträge gestellt wurden – in Kinderbelangen keine Bindung an die Parteianträge besteht und auch das Verschlechterungsverbot nicht zum Tragen kommt (Offizialmaxime; Art. 296 Abs. 3 ZPO; BGE 137 III 617, E. 4; 5A_807/2012 vom

E. 5

(Grundlagen der Unterhaltsberechnung) der "Teil-Scheidungskonvention" vom 4. Oktober 2017 (act. 11/43) nicht zu genehmigen (Eingabe vom 9. Mai 2018; act. 11/91). Die Klägerin beantragte ihrerseits Nichtgenehmigung von Ziffer 1c der "Teilscheidungsvereinbarung" vom 5. Mai 2017 (act. 11/25) sowie die Aufhebung bzw. Abänderung der vereinbarten und genehmigten vorsorglichen Regelung des persönlichen Verkehrs (Eingabe vom 7. Juni 2018; act. 11/98). Mit Verfügung vom 27. Juni 2018 (act. 11/101) nahm die Vorinstanz Vormerk davon, dass zu den Kinderbelangen (elterliche Sorge, Obhut, persönlicher Verkehr, Kindesunterhalt) keine übereinstimmenden Scheidungsanträge (mehr) vorliegen, und verweigerte die Genehmigung von Ziffer 2 der "Teilscheidungsvereinbarung" vom 5. Mai 2017

- 8 - (Erziehungsgutschriften). Die von der Klägerin beantragte Aufhebung bzw. Abänderung der vorsorglichen Regelung des persönlichen Verkehrs wies sie mit Verfügung vom 19. Juli 2018 ab (act. 11/116). Nachdem die Klägerin (act. 11/127) bzw. die Parteien zusammen (act. 11/154) erneut eine Abänderung dieser Regelung beantragt hatten, einigten sie sich in der Verhandlung vom 5. November 2018 darauf (Prot. Vi., S. 49 ff.), dass die mit Verfügung vom 27. März 2018 angeordnete vorsorgliche Regelung des persönlichen Verkehrs für die Dauer des Scheidungsverfahrens in Kraft bleiben solle, und vereinbarten weitere Einzelheiten zu den Kinderbelangen (act. 11/160). Diese Vereinbarung genehmigte die Vorinstanz mit Verfügung vom 7. November 2018 (act. 11/161).

E. 6

Februar 2013, E. 4.2.2). Folglich sind in Abweichung von Art. 317 Abs. 2 ZPO – und entgegen der Auffassung des Beklagten (act. 17 Rz. 4) – neue (hinreichend bestimmte) Sachbegehren in Kinderbelangen ohne Weiteres zulässig, da die Be-

- 13 - rufungsinstanz auch von sich aus mehr oder etwas anderes zusprechen könnte, als im Rechtsmittelverfahren bzw. vor Vorinstanz beantragt wurde (vgl. OGer ZH, LY170016 vom 10. November 2017, E. III.2). Soweit die Klägerin ihre Anträge also in Bezug auf den vom Beklagten zu leistenden Kindesunterhalt gegenüber dem vorinstanzlichen Verfahren geändert bzw. erhöht hat (vgl. act. 2 S. 3 f. und act. 11/71 S. 2), ist dies zulässig. 2.8. Die Klägerin verlangt mit ihrer Berufung die Aufhebung des angefochtenen Urteils und beantragt u.a., es sei der Beklagte zur Leistung monatlicher Kindesunterhaltsbeiträge zu verpflichten. Hierbei begehrt sie zum einen Barunterhalt, den sie für beide Kinder jeweils

separat – und aufgeteilt auf verschiedene Phasen – beziffert. Zum anderen macht sie Betreuungsunterhalt geltend – wiederum aufgeteilt auf verschiedene Phasen –, den sie jedoch nur in seiner Gesamthöhe beziffert, ohne anzugeben, in welchem Verhältnis dieser auf die beiden Kinder entfallen soll. Dies genügt den Anforderungen an einen hinreichenden Rechtsmittelantrag nicht: Der Betreuungsunterhalt, der mit der am 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Kindesunterhaltsnovelle (AS 2015 4299) eingeführt wurde, steht – als Bestandteil des Kindesunterhaltsanspruchs – rechtlich dem Kind zu und nicht etwa dem betreuenden Elternteil, obschon er nach dessen Lebenshaltungskosten zu bemessen und wirtschaftlich zu dessen Gunsten zu verwenden ist. Ein Elternteil, der Unterhaltsansprüche mehrerer Kinder prozessstandschaftlich in eigenem Namen geltend macht, kann diese (oder Teile davon) im Berufungsverfahren nicht einfach bloss in ihrer Gesamtheit beziffern, ohne anzugeben, wie viel jeweils auf welches Kind entfallen soll. Einen solchen, für jedes Kind separat und hinreichend bezifferten Rechtsmittelantrag hat die Klägerin nur gestellt, soweit sie Barunterhalt verlangt, nicht aber in Bezug auf den von ihr beantragten Betreuungsunterhalt. 2.9. Aufgrund der Offizialmaxime (Art. 296 Abs. 3 ZPO) ist dies indes für jenen Zeitraum unschädlich, für welchen die Klägerin separat für beide Kinder einen bezifferten Antrag stellt, der – unter dem Titel des Barunterhalts – den von der Vorinstanz insgesamt zugesprochenen Betrag übersteigt. Soweit dies der Fall ist, kann die Berufungsinstanz über die Parteianträge hinausgehen und gegebenenfalls auch (nicht bezifferten) Betreuungsunterhalt zusprechen (vgl. oben, E. 2.7).

- 14 - Soweit dies nicht der Fall ist, d.h. soweit mit dem hinreichend bezifferten Antrag weniger verlangt wird, als von der Vorinstanz zugesprochen wurde, mangelt es allerdings an der Berufungslegitimation. Letzteres ist der Fall für den Zeitraum vom 1. März 2018 bis zum 30. Juni 2018, für welchen die Vorinstanz C._____ einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von CHF 1'639.– und D._____ einen solchen von CHF 1'439.– zugesprochen hat, die Klägerin in ihrer Berufung aber nur (hinreichend beziffert) einen solchen von CHF 1'464.15 für C._____ bzw. von CHF 1'264.15 für D._____ geltend macht. Der für diesen Zeitraum für beide Kinder zusammen zusätzlich beantragte Betreuungsunterhalt von insgesamt CHF 591.– pro Monat kann nach dem Gesagten nicht als hinreichend beziffert gelten, weil unklar bleibt, wie viel von diesem Betrag auf C._____ und wie viel auf D._____ entfallen soll. Es kann nicht Aufgabe des Gerichts sein, ohne Begehren ein entsprechendes Verhältnis festzulegen. Dies widerspräche der in Bezug auf das Ergreifen und den Umfang eines Rechtsmittels geltenden Dispositionsmaxime. In diesem Umfang ist auf die Berufung nicht einzutreten. 2.10. Mangels eines hinreichend bestimmten bzw. bezifferten Berufungsantrags ebenfalls nicht einzutreten ist auf das Eventualbegehren der Klägerin, es sei ihr persönlich "einen angemessenen Ehegattenunterhaltsbeitrag" zuzusprechen, dessen Höhe nach Eingang der Steuerunterlagen 2017 beziffert werden könne (act. 2 S. 3). Hierbei handelt es sich nicht etwa um ein der Stufenklage nachgebildetes unbeziffertes Forderungsbegehren. Die Klägerin hat weder materiell-rechtliche noch prozessuale Editionsbegehren gestellt (vgl. nur act. 2 S. 17), noch einen Mindestwert angegeben (Art. 85 Abs. 1 ZPO). Auf dieses Eventualbegehren ist ferner auch deshalb nicht einzutreten, weil es sich dabei um eine unzulässige Gesuchsänderung handelt; inwiefern sich diese nämlich auf (zulässige) Noven stützen soll, hat die Klägerin nicht dargelegt (Art. 317 Abs. 2 ZPO). 3. Wirkungen der zu Protokoll gegebenen Vereinbarung vom 5. Mai 2017 und der "Teil-Scheidungskonvention" vom 4. Oktober 2017 3.1. Die Vorinstanz führt aus, die Parteien hätten in der Verhandlung vom 5. Mai 2017 gemeinsam zu Protokoll gegeben, "dass sie sich unpräjudiziell auf Unterhaltsbeiträge für

die [Klägerin] und die Kinder von total Fr. 3'000.– geeinigt

- 15 - hätten" und dass diese Regelung bis zu jenem Zeitpunkt gelten soll, in welchem "die Parteien sich diesbezüglich auf eine andere Regelung einigen würden" (act. 12 S. 8; Prot. Vi., S. 10). Da an dieser Verhandlung keine Einigung über die Scheidungsfolgen habe erzielt werden können, sei darunter – im Sinne einer objektiven Auslegung – zu verstehen, dass sich die Parteien "unpräjudiziell, d.h. ohne Wirkung auf ein zukünftiges Scheidungsverfahren, auf Unterhaltsbeiträge während des laufenden Scheidungsverfahrens geeinigt" hätten (act. 12 S. 8). Dabei handle es sich sinngemäss um eine Massnahme nach Art. 276 ZPO, welche für die Dauer des Verfahrens bzw. bis zu einer einvernehmlichen oder gerichtlichen Abänderung gelte. Eine gewisse Verbindlichkeit dieser Einigung sei insofern nicht von der Hand zu weisen. Folge davon sei, dass ein "Massnahme- bzw. Abänderungsbegehren [...] erst auf den Zeitpunkt der Einreichung" berücksichtigt werden könne (act. 12 S. 8 f.). Im Ergebnis wies die Vorinstanz das Begehren der Klägerin um rückwirkende Festsetzung der Unterhaltsbeiträge deshalb – implizit – ab und setzte solche erst ab dem Zeitpunkt des Massnahmebegehrens (21. Februar 2018) bzw. "aus Praktikabilitätsgründen" ab dem 1. März 2018 fest. Ferner hätten die Parteien in der "Teil-Scheidungskonvention" vom 4. Oktober 2017 eine Saldo-Klausel auch betreffend Unterhaltsbeiträge für die Zeit vor der Scheidung vereinbart. Vereinbarungen über Scheidungsfolgen müssten aber, so die Vorinstanz, nach Art. 279 Abs. 2 ZPO genehmigt werden, um Wirkungen zu entfalten. Da diese Vereinbarung nie genehmigt worden sei, sei sie folglich wirkungslos geblieben (act. 12 S. 9). 3.2. Dem hält die Klägerin in ihrer Berufung entgegen, in der zu Protokoll gegebenen Erklärung sei keine Massnahme nach Art. 276 ZPO zu sehen. Die "unpräjudizielle Teileinigung" sei in einer Verhandlungspause ohne Mitwirkung des Gerichts gewissermassen als "Notlösung" getroffen worden, da der Beklagte – abgesehen von der Miete der ehemals ehelichen Wohnung, die er jeweils direkt begleichen habe – bis zu jenem Zeitpunkt keinen festen Unterhaltsbeitrag geleistet habe. Nachdem in der Verhandlung vom 5. Mai 2017 abzusehen gewesen sei, dass es zu keiner Einigung kommen würde, habe die Klägerin darauf bestanden, dass immerhin ein "Mindestbetrag zu Protokoll erklärt" werde, "welcher dann auf die Unterhaltsverpflichtung als Vorauszahlung des Berufungsbeklagten angerechnet

- 16 - würde." Beim vereinbarten Betrag von pauschal CHF 3'000.– handle es sich somit bloss um einen Mindestbetrag, der als Akontozahlung vereinbart worden sei; eine "vollstreckbare Regelung gemäss Art. 276 ZPO" sei demgegenüber bewusst nicht abgeschlossen worden. Entsprechend könne aus der fraglichen, zu Protokoll gegebenen Erklärung auch nicht abgeleitet werden, dass eine rückwirkende Festsetzung der Unterhaltsbeiträge ausgeschlossen sei (act. 2 S. 4 f.). In Bezug auf die "Teil-Scheidungskonvention" vom 4. Oktober 2017 lässt die Klägerin zusammengefasst ausführen, die darin vereinbarten Parameter seien auch für die hier fraglichen vorsorglichen Massnahmen zu berücksichtigen (vgl. act. 2 S. 10 f., 13, 15). 3.3. Der Beklagte schliesst sich im Wesentlichen der Auffassung der Vorinstanz an und macht geltend, die in der Verhandlung vom 5. Mai 2017 gemeinsam zu Protokoll gegebene Einigung sei verbindlich. Eine Abänderung dieser Regelung könne nur bei einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse verlangt werden, was hier nicht der Fall sei. Ohnehin könne eine solche Abänderung frühestens auf den Zeitpunkt der Einreichung eines entsprechenden Begehrens angeordnet werden (act. 17 Rz. 6 ff.). Hinsichtlich der "Teil-Scheidungskonvention" vom

4. Oktober 2017 macht der Beklagte zusammengefasst geltend, diese sei im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen nicht zu berücksichtigen, da eine entsprechende Regelung eben nur für die Zeit nach der Scheidung, nicht aber für die Dauer des Scheidungsverfahrens, vereinbart worden sei. Ferner sei sie nie genehmigt und von beiden Parteien widerrufen worden. Insofern könne die Scheidungskonvention keine Vorwirkung entfalten (act. 17 Rz. 20 ff.). 3.4. Wird in einem Eheschutz- oder in einem vorsorglichen Massnahmeverfahren im Rahmen eines Scheidungsprozesses eine Vereinbarung über eheliche Unterhaltsansprüche (Art. 163 ff. ZGB) getroffen, so bedarf diese in analoger Anwendung von Art. 279 ZPO einer gerichtlichen Genehmigung (BGer, 5A_842/2015 vom 26. Mai 2016, E. 2.5; 5A_128/2012 vom 16. Juli 2012, E. 2.4). Eine gerichtlich genehmigte Vereinbarung über Ehegattenunterhalt entfaltet (beschränkte) materielle Rechtskraft und ist nur unter eingeschränkten Voraussetzungen abänderbar (vgl. BGE 142 III 518). Eine nicht genehmigte (ausser-

- 17 - gerichtliche) Trennungsvereinbarung bindet das angerufene Eheschutz- bzw. Massnahmegericht grundsätzlich nicht. Es hat im Streitfall die ehelichen Unterhaltsbeiträge originär aufgrund der aktuellen Verhältnisse festzusetzen, mithin nicht in einem Abänderungsverfahren zu prüfen, ob sich die Verhältnisse seit Abschluss der aussergerichtlichen Vereinbarung geändert haben. Immerhin sind die Verhältnisse, die der Vereinbarung zugrunde lagen, angemessen zu berücksichtigen, hat sich doch das Gericht im Rahmen der (originären) Festsetzung von den bisher getroffenen und gelebten Vereinbarungen über die Aufgabenteilung und Geldleistungen leiten zu lassen. Ehegattenunterhaltsbeiträge können nach Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 163 Abs. 3 ZGB grundsätzlich nicht nur für die Zukunft, sondern auch für ein Jahr vor Einreichung des Begehrens gefordert werden. Haben sich die Ehegatten aber über die während des Getrenntlebens zu leistenden Unterhaltsbeiträge (aussergerichtlich) geeinigt, so kann eine rückwirkende, d.h. auf die Zeit vor Einreichung des Begehrens zurückreichende richterliche Festsetzung des Ehegattenunterhalts nicht verlangt werden, es sei denn, diese Vereinbarung wäre in einer analogen Anwendung von Art. 279 ZPO nicht genehmigungsfähig gewesen (OGer ZH, ZR 2005, Nr. 58, vom 8. April 2005, E. 3 und E. 4; LY150030 vom 20. Oktober 2015, E. II.3b; KGer GR, ZK1 16 122 vom 25. April 2017, E. II.4; BK ZPO-SPYCHER, Art. 276 N 27; vgl. ferner BGer, 5A_436/2012 vom 24. September 2012, E. 2.4; 5A_372/2014 vom 23. Oktober 2014, E. 2.5; vgl. aber OGer ZH, LY150040 vom 15. Oktober 2015, E. 6.4;). Eine (genehmigungsfähige) aussergerichtliche Trennungsvereinbarung hat also wenigstens die Wirkung, eine (davon abweichende) rückwirkende Festsetzung der Unterhaltsbeiträge auszuschliessen. 3.5. Eine Vereinbarung über Kindesunterhaltsbeiträge (Art. 276 ff. ZGB) ist grundsätzlich formlos gültig (Art. 7 ZGB i.V.m. Art. 11 Abs. 1 OR; BGE 126 III 49, E. 2b). Für das Kind wird sie aber erst mit der Genehmigung durch die Kinderschutzbehörde bzw. – wenn der Unterhaltsvertrag in einem gerichtlichen Verfahren geschlossen wird – durch das Gericht verbindlich (Art. 287 Abs. 1 und Abs. 3 ZGB). Diese einseitige Unverbindlichkeit hat zur Folge, dass vor einer Genehmigung das Kind ohne Weiteres vom Vertrag zurücktreten kann, in welchem Fall die Unterhaltsbeiträge ungeachtet der Vereinbarung gerichtlich festzusetzen sind,

- 18 - während dies dem Unterhaltsschuldner ab dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses verwehrt ist; dieser kann ab dann nur noch die Nichtgenehmigung des Vertrages aufgrund fehlender gesetzlicher Voraussetzungen beantragen. Vor einer behördlichen Genehmigung ist der Unterhaltsschuldner aber, obschon er seine Zustimmung nicht mehr widerrufen

kann, nicht rechtswirksam zur Leistung der vereinbarten (wohl aber zur Leistung der gesetzlich geschuldeten) Beiträge verpflichtet (BGE 126 III 49, E. 3; BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/BREITSCHMID, Art. 287 N 2 ff.). Tritt das Kind – bzw. für dieses handelnd dessen gesetzlicher Vertreter – vor einer Genehmigung vom Unterhaltsvertrag zurück oder ist dieser nicht genehmigungsfähig, so hat diese Vereinbarung nicht die Wirkung, eine rückwirkende, originäre Festsetzung der Unterhaltsbeiträge durch das Gericht (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 279 Abs. 1 ZGB) auszuschliessen (OGer ZH, ZR 2005, Nr. 58, vom 8. April 2005, E. 4 a.E.; LY150030 vom 20. Oktober 2015, E. II.3b). 3.6. In der Einigungsverhandlung vom 5. Mai 2017 gaben die Parteien gemeinsam zu Protokoll, "dass sie sich unpräjudiziell auf Unterhaltsbeiträge für die [Klägerin] und die Kinder von total Fr. 3'000.– geeinigt hätten, welche vom Beklagten monatlich im Voraus und erstmals per 1. Mai 2017 an die Klägerin zu bezahlen seien. [...] Diese Regelung gelte bis zum Zeitpunkt, indem die Parteien sich diesbezüglich auf eine andere Regelung einigen würden" (Prot. Vi., S. 10). Die Bedeutung des Begriffs "unpräjudiziell" ist in diesem Zusammenhang nicht eindeutig. Damit könnte etwa gemeint sein, dass die Unterhaltsbeiträge verbindlich für die Dauer des Scheidungsverfahrens (vorbehältlich einer Abänderung), aber "unpräjudiziell für die Regelung der Scheidungsfolgen", vereinbart würden (so wohl der Beklagte; act. 17 Rz. 6 ff.), oder aber, dass diese einstweilen verbindlich, aber "unpräjudiziell für eine gerichtliche Massnahmeregelung mit Wirkung ab Einreichung des Begehrens" vereinbart würden (so der Sache nach die Vorinstanz; act. 12 S. 8 f.), oder dass diese "unpräjudiziell selbst für die Zeit vor Einreichung eines Massnahmebegehrens" und nur im Sinne einer Akontozahlung festgesetzt würden (so die Klägerin; act. 2 S. 4 f.). Was die Parteien damit im Einzelnen beabsichtigt haben, kann jedoch offen bleiben. Selbst wenn sie nämlich mehr als eine blosser Akontozahlung vereinbaren wollten (darauf deutet immerhin der letzte

- 19 - Satz der fraglichen Protokollnotiz der Vorinstanz hin), wäre eine solche Vereinbarung nach den dargelegten Grundsätzen nicht verbindlich geworden. Einerseits erweist sich die Vereinbarung weder mit Bezug auf die vereinbarten Ehegattenunterhaltsbeiträge noch hinsichtlich der Kindesunterhaltsbeiträge als genehmigungsfähig, weil darin nicht einmal aufgeschlüsselt wird, wie viel von dem vereinbarten Gesamtbetrag von CHF 3'000.– auf die Klägerin und wie viel auf die beiden Kinder entfallen soll (Art. 301a ZPO; Art. 287a ZGB; vgl. BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS, Art. 287a N 8). Andererseits hat die Klägerin – handelnd als Prozessstandschaftlerin (vgl. hierzu ZOGG, Das Kind im familienrechtlichen Zivilprozess, FamPra 2017, S. 439 ff.) – eine Vereinbarung über Kindesunterhaltsansprüche vor einer gerichtlichen Genehmigung wenigstens implizit widerrufen, indem sie sich (bzw. die Kinder) sinngemäss von einer solchen Vereinbarung lossagte. Ein solcher einseitiger Widerruf bzw. Rücktritt von einem nicht genehmigten Kindesunterhaltsvertrag ist nach den obigen Ausführungen ohne Weiteres zulässig (vgl. auch Art. 287 ZGB). 3.7. Daraus folgt, dass die in der Verhandlung vom 5. Mai 2017 von den Parteien zu Protokoll gegebene, gerichtlich aber nicht genehmigte (und nicht genehmigungsfähige) Vereinbarung weder hinsichtlich des Kindesunterhalts noch in Bezug auf die ehelichen Unterhaltsbeiträge Wirkungen entfaltet. Namentlich hat sie nicht zur Folge, dass eine rückwirkende originäre Festsetzung der Unterhaltsbeiträge für die Dauer eines Jahres vor Einreichung des Begehrens (Art. 279 Abs. 1 ZGB bzw. Art. 173 Abs. 3 ZGB) ausgeschlossen wäre. Kindesunterhaltsansprüche sind der Disposition der Parteien gänzlich – auch hinsichtlich der Rückwirkung – entzogen. Eine nicht genehmigte Vereinbarung über Ehegattenunterhaltsbeiträge vermag immerhin dann eine – davon

abweichende – rückwirkende Fest- setzung auszuschliessen, wenn sie sich als genehmigungsfähig erweist. Dies ist hier aber bereits deshalb nicht der Fall, weil die fragliche Vereinbarung nicht ein- mal ausweist, welcher Betrag auf die Klägerin persönlich entfallen soll. 3.8. Am 4. Oktober 2017 unterzeichneten die Parteien eine "Teil-Scheidungs- konvention" (act. 11/43), mit welcher sie u.a. Kindesunterunterhaltsbeiträge (Bar- und Betreuungsunterhalt; Ziffern 1 und 2) sowie nacheheliche Unterhaltsbeiträge (Vorsorgeunterhalt; Ziffer 3) festsetzten. Bereits aus dem unzweideutigen Wort-

- 20 - laut dieser Vereinbarung geht jedoch hervor, dass solche Unterhaltsbeiträge je- weils erst "ab Rechtskraft der Ehescheidung" geschuldet seien. Insofern sollte diese Vereinbarung nach dem explizit geäusserten Willen der Parteien gerade keine Vorwirkung für die Dauer des Scheidungsverfahrens entfalten. In Bezug auf die persönlichen Unterhaltsbeiträge an die Klägerin erhellt dies nur schon des- halb, weil sich die materiellen Anspruchsgrundlagen für die ehelichen (Art. 163 ff. ZGB) und die nachehelichen Unterhaltsbeiträge (Art. 125 ff. ZGB) unterscheiden, namentlich mit Bezug auf den Vorsorgeunterhalt (s. dazu unten, E. 5). Hinzu kommt, dass eine solche Scheidungsvereinbarung ohnehin nur mit – hier (noch) nicht erfolgter (vgl. act. 11/54-70; act. 12 S. 9) – Genehmigung verbindlich wäre (Art. 279 ZPO; Art. 287 ZGB). Entgegen der Auffassung der Klägerin können aus der "Teil-Scheidungskonvention" vom 4. Oktober 2017 demzufolge keine für die hier zu beurteilenden vorsorglichen Massnahmen verbindlichen Wirkungen abge- leitet werden. Dies gilt auch für die (nicht genehmigte) Saldoklausel in Ziffer 8 die- ser Vereinbarung, die sich auch auf ehelichen Unterhalt – nicht aber auf Kindes- unterhaltsbeiträge – erstreckt. Die entsprechenden Ausführungen der Vorinstanz, welche zur Nichtanwendung dieser Klausel geführt haben, hat weder die Klägerin noch der Beklagte beanstandet. Folglich ist darauf nicht zurückzukommen (vgl. oben, E. 2.3). 3.9. Zusammengefasst ging die Vorinstanz zu Unrecht davon aus, die in der Verhandlung vom 5. Mai 2017 zu Protokoll gegebene Einigung der Parteien auf einen Unterhaltsbeitrag von insgesamt CHF 3'000.– an die Klägerin und die bei- den Kinder zusammen (Prot. Vi., S. 10) habe zur Folge, dass Unterhaltsbeiträge nicht rückwirkend für die Zeit eines Jahres vor Einreichung des Massnahmebe- gehrens festgesetzt werden könnten. In Bezug auf den beantragten Vorsorgeun- terhalt macht dies keinen Unterschied, weil ein solcher in einem Massnahmever- fahren ohnehin nicht erhältlich ist (s. dazu unten, E. 5); diesbezüglich bleibt es folglich bei einer Abweisung. Hinsichtlich der Kindesunterhaltsbeiträge hat die Vorinstanz das Begehren der Klägerin jedoch, soweit dieses den Zeitraum vom 1. März 2017 bis zur Einreichung des Begehrens (21. Februar 2018) bzw. "aus Praktikabilitätsgründen" bis zum 28. Februar 2018 betrifft, zu Unrecht – implizit – abgewiesen.

- 21 - 3.10. Erweist sich die Berufung (teilweise) als begründet, so kann die Berufungs- instanz entweder neu entscheiden (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO) oder die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückweisen, wenn ein wesentlicher Teil des Streitgegenstands nicht beurteilt wurde oder der Sachverhalt in wesentlichen Tei- len zu vervollständigen ist (Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO). Ob ein reformatorisches oder ein kassatorisches Urteil zu fällen ist, entscheidet die Berufungsinstanz nach ihrem Ermessen (BGE 144 III 394, E. 4.3.2.2). Ist der Streitgegenstand teilbar, ist auch eine bloss teilweise Rückweisung möglich, während andere Teile des Streit- gegenstands reformatorisch entschieden werden (ZK ZPO-REETZ/HILBER, Art. 318 N 30 mit Verweis auf OGer ZH, LY140005, E. II.7.4.1). Die Vorinstanz hat auf- grund ihrer unzutreffenden Auffassung, es

könnten Unterhaltsbeiträge als Folge der zu Protokoll gegebenen Vereinbarung der Parteien nicht rückwirkend fest- gesetzt werden, für die Dauer vom 1. März 2017 bis zum 28. Februar 2018 keine Kindesunterhaltsbeiträge festgesetzt und auch keine tatsächlichen Feststellungen darüber getroffen, in welchem Umfang solche Unterhaltungspflichten bereits erfüllt wurden (vgl. act. 12 S. 26 f.). Unter dem Gesichtspunkt des Instanzverlusts wäre es nicht sachgerecht, wenn die Berufungsinstanz diesen Teil des Streitgegen- standes, namentlich die Höhe solcher Unterhaltsbeiträge und die tatsächlich er- folgten Unterhaltszahlungen beurteilen würde, ohne dass sich die Vorinstanz in- haltlich damit befasst hätte. In diesem Umfang ist die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es wird an dieser sein, Unterhaltsbeiträge für die Kinder C._____ und D._____ für die Zeit vom 1. März 2017 bis zum 28. Feb- ruar 2018 festzusetzen und festzustellen, in welchem Umfang diese Unterhalts- pflichten erfüllt wurden. 4. Kindesunterhalt (ab dem 1. Juli 2018) 4.1. Unterhaltsberechnung der Vorinstanz 4.1.1. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen der Unterhaltsberechnung zutreffend zusammengefasst (act. 12 S. 10 ff.); um Wiederholungen zu vermei- den, kann darauf verwiesen werden. Die von der Vorinstanz gewählte Berech-

- 22 - nungsweise nach der sog. zweistufigen Methode mit Überschussbeteiligung (vgl. act. 12 S. 12 ff.) wurde nicht beanstandet. 4.1.2. Die Vorinstanz rechnete dem Beklagten ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 8'315.75 und der Klägerin ein solches von CHF 3'076.– an (act. 12 S. 15 ff.). Den Bedarf der Klägerin und der Kinder bezifferte sie wie folgt (act. 12 S. 17 ff.): Klägerin C._____ D._____ Grundbetrag Fr. 850.00 Fr. 600.00 Fr. 400.00 Miete (inkl. Bastelraum) Fr. 692.00 Fr. 346.50 Fr. 346.50 Krankenkasse (KVG) Fr. 403.55 Fr. 99.95 Fr. 99.95 Zusatzversicherung (VVG) Fr. 189.70 Fr. 23.70 Fr. 23.70 Hausrat- und Haftpflichtversi- Fr. 30.00 - - cherung Telefon, Internet, Billag Fr. 100.00 - - ÖV-Kosten (4 Zonen) Fr. 165.00 - - Auswärtige Verpflegung Fr. 110.00 - - (50%-Pensum) Fremdbetreuungskosten - Fr. 356.00 Fr. 356.00 Steuern Fr. 500.00 - - Total Fr. 3'040.25 Fr. 1'426.15 Fr. 1'226.15 4.1.3. Den Bedarf des Beklagten wies die Vorinstanz wie folgt aus: Beklagter Grundbetrag Fr. 1'200.00 Wohnkosten Fr. 1'700.00

- 23 - Krankenkasse (KVG) Fr. 379.05 Zusatzversicherung (VVG) Fr. 230.90 Hausrat / Haftpflicht Fr. 30.00 Telefon, Internet und Billag Fr. 150.00 Auswärtige Verpflegung Fr. 220.00 Steuern Fr. 500.00 Total Fr. 4'409.95 4.1.4. Abzüglich der Kinderzulagen von je CHF 200.– ergebe sich ein Barunterhalt von CHF 1'026.– für D._____ und ein solcher von CHF 1'226.– für C._____. Die Klägerin könne ihre Lebenshaltungskosten von CHF 3'040.25 mit ihrem monatli- chen Nettoeinkommen von CHF 3'076.– decken, weshalb kein Betreuungsunter- halt zuzusprechen sei (act. 12 S. 24 f.). Mangels eines Antrags auf Zusprechung von Ehegattenunterhalt (abgesehen von Vorsorgeunterhalt) sei der Klägerin auch kein solcher zuzusprechen; aus diesem Grund sei sie auch bei der Überschuss- verteilung nicht zu berücksichtigen (act. 12 S. 25 f.). Bei einem monatlichen Net- toeinkommen des Beklagten von CHF 8'315.75 und einem Bedarf von CHF 4'409.95 bleibe nach Abzug des geschuldeten Barunterhalts von CHF 1'026.– für D._____ und von CHF 1'226.– für C._____ ein Überschuss von CHF 1'653.80. Dieser sei zur Hälfte auf den Beklagten und zu je einem Viertel (je CHF 413.–) auf die beiden Kinder zu verteilen. Folglich ergebe sich ein monatlicher Un- terhaltsanspruch von CHF 1'439.– für D._____ und von CHF 1'639.– für C._____, je zuzüglich Kinderzulagen (act. 12 S. 25 f.). Schliesslich stellte die Vorinstanz (im Dispositiv) fest, der Beklagte habe "für den Monat März 2018 bereits eine Zahlung von Fr. 2'000.–" geleistet, welche an seine Unterhaltungspflicht

gegenüber C._____ und D._____ anzurechnen sei (act. 12, Dispositivziffer 3). 4.1.5. Weder die Klägerin noch der Beklagte beanstandet die von der Vorinstanz vorgenommene Unterhaltsberechnung in grundsätzlicher Weise. Die Klägerin moniert lediglich einzelne Positionen im Rahmen dieser Berechnung, worauf im Folgenden einzeln einzugehen ist.

- 24 - 4.2. Einkommen des Beklagten 4.2.1. Die Klägerin machte vor Vorinstanz im Wesentlichen geltend, der Beklagte habe im Jahre 2016 aus seinem Gipsergeschäft netto CHF 63'607.– (d.h. monatlich CHF 5'300.60), zuzüglich Spesen von CHF 500.– pro Monat, und aus der Liegenschaftsverwaltung seines Vaters netto CHF 36'182.– (d.h. monatlich CHF 3'015.15), zuzüglich Spesen von CHF 500.– pro Monat, bezogen. Dies ergebe ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 8'315.75, zuzüglich Spesen von CHF 1'000.–, welches dem Beklagten anzurechnen sei (act. 11/71 S. 6). Der Beklagte bestritt diese Einkommenszahlen für das Jahr 2016 nicht, machte aber geltend, die Bezüge aus der E._____ Liegenschaftsverwaltungen GmbH seien per Ende Juni 2017 beendet worden, da "nun der Nachlassverwalter bzw. eine von ihm eingesetzte Fremdfirma" die Liegenschaftsverwaltung übernommen habe. Die Miterben hätten einer Verwaltung der fraglichen Liegenschaften durch eine vom Beklagten geführte Firma nicht mehr zugestimmt (act. 11/79 Rz. 27 f.). Auch die Erträge aus seinem Gipsergeschäft seien "massiv zusammengebrochen". Im Jahre 2017 habe er noch einen Gesamtbetrag von CHF 15'417.– bezogen; im Jahre 2018 bzw. aktuell noch ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 1'602.10 (act. 11/79 Rz. 28 f.). Im Übrigen lebe er "vom Vermögen bzw. derzeit noch hypothetischen Vermögenserträgen", die sich aus dem noch unverteilter Nachlass seines Vaters ergeben würden. Der Erbanteil des Beklagten liege bei schätzungsweise CHF 1.9 Mio. bis CHF 2.5 Mio. Ein darauf erzielter Vermögensertrag von 2 % ergebe zwischen CHF 38'000.– und CHF 50'000.–, im Mittel also CHF 44'000.– pro Jahr (rund CHF 3'666.– pro Monat). Der Beklagte gehe jedoch "[i]m Rahmen des Scheidungsverfahrens, d.h. für die Zukunft [...] davon aus, dass es ihm gelänge, das frühere Einkommen im Gipsergeschäft wenigstens annähernd wieder zu erreichen und somit einschliesslich Vermögensertrag das frühere Einkommen – das eben als hypothetisch bezeichnete – wieder zu erreichen." Dies dürfe allerdings sehr schwierig werden, so der Beklagte, weil er seit Beginn des Jahres 2018 für das Gipsergeschäft eine Miete für das Ladenlokal und den Parkplatz entrichten müsse; früher sei ihm dies von seinem Vater unentgeltlich zur Verfügung gestellt worden. Die Betriebskosten würden somit monatlich um CHF 1'600.– bis CHF 2'000.– steigen bzw. das Einkommen des Beklagten

- 25 - entsprechend sinken. Insgesamt lasse sich der Beklagte aber aufgrund seines potentiell höheren Einkommens aus dem Gipsergeschäft, des zu erwartenden Vermögensanfalls aus dem noch unverteilter Nachlass seines Vaters und den darauf erzielten Vermögenserträgen ein hypothetisches Einkommen in der Höhe seines "früheren Einkommens" (gemeint ist jenes aus dem Jahre 2016) anrechnen (act. 11/79 Rz. 29). 4.2.2. Gestützt darauf rechnete die Vorinstanz dem Beklagten ein "hypothetisches Einkommen aufgrund der Einkommenszahlen aus dem Jahr 2016 inklusive Vermögensverzehr" in der Höhe von monatlich CHF 8'315.75 an, berücksichtigte jedoch die im Jahre 2016 noch bezogenen Spesen von monatlich CHF 1'000.– nicht. Dies mit der Begründung, es rechtfertige sich eine Anrechnung von Spesen bei der Bemessung eines hypothetischen Einkommens nicht und es sei nicht davon auszugehen, dass es sich dabei um versteckte Lohnanteile gehandelt habe (act. 12 S. 15 f.). 4.2.3. Dem hält die Klägerin in ihrer Berufung entgegen, es sei dem Beklagten in Wahrheit gar kein hypothetisches Einkommen

angerechnet worden, sondern der Beklagte habe ein solches Einkommen im Jahre 2016 tatsächlich verdient. Für die Jahre 2017 und 2018 habe er noch keine Einkommensnachweise erbracht, Einkommen habe er aber dennoch erzielt. Es sei daher vorläufig auf das bisher belegte Einkommen abzustellen, welches kein hypothetisches sei. Da der Beklagte vor Vorinstanz weder behauptet noch belegt habe, dass den im Jahre 2016 erzielten Spesen effektive Auslagen in der Höhe von CHF 1'000.– gegenübergestanden hätten, seien ihm folglich auch diese Vergütungen als (tatsächliches) Einkommen anzurechnen (act. 2 S. 6). 4.2.4. Der Beklagte schliesst sich in seiner Berufungsantwort im Wesentlichen der Auffassung der Vorinstanz an. Er habe sich vor Vorinstanz ein hypothetisches Einkommen in Höhe seiner früheren Einkünfte aus dem Jahre 2016 von CHF 8'350.75 (recte: CHF 8'315.75) anrechnen lassen. Dies aus dem Grund, dass er in absehbarer Zukunft Vermögenserträge aus dem – noch immer nicht verteilten – Nachlass seines Vaters erhalten würde. Die im Jahre 2016 vergüteten Spesen seien "Ersatz für tatsächlich gehabte Ausgaben" gewesen. Entsprechend

- 26 - sei auch ein hypothetisches Einkommen ohne solche Einkünfte zu berechnen. Überdies verkenne die Klägerin die Beweislast. Es sei nicht am Beklagten, effektive Auslagen zu behaupten und zu beweisen, sondern an der Klägerin, darzulegen, dass es sich dabei um versteckte Lohnanteile gehandelt habe (act. 12 Rz. 17). 4.2.5. Für die hier in Frage stehende Leistungsfähigkeit des Beklagten (Art. 285 ZGB) ist vorab das in der Vergangenheit tatsächlich bzw. das in der Zukunft voraussichtlich erzielte Nettoerwerbseinkommen aus beruflicher Tätigkeit massgebend. Hierzu zählen grundsätzlich auch Spesenentschädigungen, soweit diese nicht Auslagen ersetzen, die dem betreffenden Elternteil bei der Berufsausübung tatsächlich entstehen; andernfalls ist der Spesenersatz unabhängig von der arbeitsvertraglichen Regelung als Lohnbestandteil zu behandeln. Die Behauptungs- und Beweis- bzw. Glaubhaftmachungslast liegt bei demjenigen Elternteil, welcher entsprechende, als "Spesen" bezeichnete Vergütungen erhält. Dieser hat im Einzelnen darzulegen, dass und welche Auslagen diesen Vergütungen konkret gegenüberstehen; es liegt nicht am anderen Elternteil, glaubhaft zu machen, dass es sich dabei in Wahrheit um versteckte Lohnanteile handelt (BGer, 5A_373/2007 vom 30. Oktober 2007, E. 3.2; 5D_167/2008 vom 13. Januar 2009, E. 5; 5A_340/2008 vom 12. August 2008, E. 2.3; 5A_58/2011 vom 6. Juni 2011, E. 2.3.1; BSK ZGB I-GLOOR/SPYCHER, Art. 125 N 7; VETTERLI, FamKomm Scheidung, Bd. I, 3. Aufl., Art. 176 ZGB N 32). Verweigert ein Elternteil die Aufnahme oder Fortführung einer entsprechenden Erwerbstätigkeit, so kann ihm ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden. Angerechnet werden darf aber nur der tatsächlich mögliche und zumutbare Verdienst, nicht ein unrealistischer oder gar fiktiver Lohn. Erwerbsprognosen dürfen nicht einfach ins Blaue hinaus gestellt werden. Das Gericht hat vielmehr anzugeben, welche Arbeit bzw. Stelle konkret in Betracht kommt und welcher Verdienst dabei konkret zu erwarten ist (vgl. VETTERLI, FamKomm Scheidung, 3. Aufl., Art. 176 N 34; BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS, Art. 285 N 18). Dem tatsächlichen Einkommen hinzuzurechnen sind sodann tatsächlich erzielte Vermögenserträge; wird das Vermögen mit (zu) geringem Erfolg angelegt, kann auch ein hypothetischer Vermögensertrag berücksichtigt werden (BGer, 5A_14/2008 vom 28. Mai 2008, E. 5; 5A_671/2014 vom 5. Juni 2015,

- 27 - E. 4.2). Soweit dies im Einzelfall als zumutbar erscheint, hat die unterhaltsverpflichtete Person zudem – neben den tatsächlichen und hypothetischen Einkünften – je nach Funktion und Zusammensetzung des Vermögens auch dessen Substanz für die

Aufbringung des gebührenden Unterhalts einzusetzen, namentlich wenn die Einkünfte nicht ausreichen, um ein Leben auf bescheidenem Niveau zu führen. Insoweit ist auch das Vermögen im Rahmen der Leistungsfähigkeit mitzu- berücksichtigen. Analog dazu kann ausnahmsweise auch auf einen künftigen, na- he bevorstehenden Vermögensanfall als Einkommensquelle bzw. Grundlage des Vermögensverzehr abgestellt werden (vgl. BGE 129 III 7, E. 3.1.2; BGer, 5A_706/2007 vom 14. März 2008, E. 4.4; 5A_14/2008 vom 28. Mai 2008, E. 5; 5A_981/2016 vom 16. Oktober 2017, E. 3.4; HAUSHEER/SPYCHER, in: Haus- heer/Spycher (Hrsg.), Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010, Rz. 1.75 ff., 5.67 ff. m.w.Nw.). 4.2.6. Der Beklagte hat vor Vorinstanz geltend gemacht, seine tatsächlichen Be- züge aus der E._____ Liegenschaftenverwaltungen GmbH seines Vaters, die im Jahre 2016 noch monatlich netto CHF 3'015.15 zuzüglich Spesen von CHF 500.– pro Monat betragen hätten, seien per Ende Juni 2017 weggefallen, da der "Nach- lassverwalter" die Verwaltung der fraglichen Liegenschaften selbst übernommen bzw. einer Drittfirma übertragen habe. Dies, weil die Miterben des Beklagten nicht mehr akzeptiert hätten, dass die Liegenschaften von einer vom Beklagten geführ- ten Gesellschaft verwaltet würden (act. 11/79 Rz. 28). Hierzu offerierte der Be- klagte eine von der E._____ Liegenschaftenverwaltungen GmbH ausgestellte Lohnabrechnung für das Jahr 2017 (act. 11/80/3). Diese Behauptungen hat die Klägerin weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren bestritten. Folglich ist davon auszugehen, dass entsprechende Einkünfte des Beklagten seit Juli 2017 tatsächlich nicht mehr anfielen und auch in Zukunft nicht mehr anfallen werden bzw. anfallen können. Dem Beklagten kann hierfür weder ein tatsächliches noch ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden. 4.2.7. Hinsichtlich der Einkünfte des Beklagten aus seinem Gipsergeschäft ist un- bestritten, dass er im Jahre 2016 monatlich netto CHF 5'300.60 zuzüglich Spesen von monatlich CHF 500.– bezogen hatte (act. 11/28/3). Die Klägerin scheint sich auf den Standpunkt zu stellen, dass von dieser Tatsache alleine auf ein zukünfti-

- 28 - ges Einkommen in gleicher Höhe geschlossen werden könne (act. 2 S. 6). Der Beklagte führte vor Vorinstanz indes aus, seine Einkünfte aus dem Gipserge- schäft seien in der Folge "massiv zusammengebrochen". Im Jahre 2017 habe er noch einen Gesamtbetrag von CHF 15'417.– bezogen, im Jahre 2018 noch einen monatlichen Nettolohn von CHF 1'602.10. Auch aktuell bzw. in näherer Zukunft werde er ebenfalls nur noch einen solchen Monatslohn beziehen. Diese Ausfüh- rungen hat die Klägerin nur pauschal bestritten (Prot. Vi., S. 19), ohne aber eige- ne konkrete Behauptungen zu den tatsächlichen Einkünften des Beklagten aus dem Gipsergeschäft aufzustellen oder Beweismittel zu bezeichnen. Auch im Beru- fungsverfahren belässt sie es beim Hinweis, der Beklagte habe für die Jahre 2017 und 2018 "noch keine Einkommensnachweise erbracht" (act. 2 S. 6). Damit ist ein tatsächliches Einkommen des Beklagten aus dem Gipsergeschäft – in einem den von ihm anerkannten Betrag von monatlich CHF 1'602.10 übersteigenden Um- fang – nicht glaubhaft gemacht. 4.2.8. Der Beklagte hat vor Vorinstanz aber eingeräumt, "dass es ihm gelänge, das frühere Einkommen im Gipsergeschäft [gemeint ist jenes aus dem Jahre 2016] wenigstens annähernd wieder zu erreichen". Hinzu komme freilich der Um- stand, dass seit Beginn des Jahres 2018 zusätzlicher Betriebsaufwand von mo- natlich CHF 1'600.– bis CHF 2'000.– für die Miete des Ladenlokals mitsamt Park- platz anfallt; dies habe ihm sein Vater zuvor unentgeltlich zur Verfügung gestellt, was nun nicht mehr der Fall sei (act. 11/79 Rz. 27 f.). Diese Ausführungen, na- mentlich die zusätzlich anfallenden Betriebskosten, hat die Klägerin weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren bestritten (vgl. nur Prot. Vi., S. 19). Inso- fern ist davon auszugehen, dass es dem Beklagten abzüglich zusätzlicher Auf-

wendungen von CHF 1'600.– im Rahmen eines hypothetischen Einkommens möglich sein wird, dieselben Einkünfte wie im Jahre 2016 zu erzielen, d.h. sich monatlich netto rund CHF 3'700.– (CHF 5'300.– abzüglich zusätzlicher Aufwendungen von CHF 1'600.–) sowie Spesen von CHF 500.– auszahlen zu lassen. Da der Beklagte weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren substantiiert dargelegt hat, welche Auslagen diesen Spesen konkret gegenüberstehen sollen, sind diese als Lohnbestandteile zu betrachten. Sein pauschaler Hinweis darauf, die Spesen seien "Ersatz für tatsächlich gehabte Ausgaben" gewesen (act. 17

- 29 - Rz. 17), genügt nicht. Die Auffassung der Vorinstanz und des Beklagten, "Spesen" könnten im Rahmen der Bemessung eines hypothetischen Einkommens von vornherein nicht berücksichtigt werden, trifft nicht zu. Der tatsächlich mögliche und zumutbare Erwerb umfasst alle mit der entsprechenden Tätigkeit erzielbaren Einkünfte, sofern diesen nicht konkrete und glaubhaft gemachte Auslagen gegenüberstehen. Aus dem Gipsergeschäft ist dem Beklagten folglich ein hypothetisches Einkommen von rund CHF 4'200.– anzurechnen. 4.2.9. Weiter stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang auch Vermögenserträge, die auf dem Erbteil des Beklagten am noch unverteilter Nachlass seines Vaters erzielt werden, bei der Bemessung der Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen sind und ob der Beklagte die Substanz seines aktuellen bzw. zukünftig anfallenden Vermögens für die Entrichtung von Unterhaltsbeiträgen anzugreifen hat. Die auf dem unverteilter Erbteil des Beklagten erzielten Vermögenserträge stehen ihm zwar noch nicht zur Verfügung. Gleich wie bestehende Vermögenssubstanz kann aber auch künftig anfallendes Vermögen oder künftig anfallender Vermögensertrag ausnahmsweise berücksichtigt werden, soweit dies im Einzelfall bei einer Gesamtbetrachtung der Umstände als zumutbar erscheint. Der Beklagte selbst beziffert seinen Erbanteil auf CHF 1.9 Mio. bis CHF 2.5 Mio. und schätzt den darauf erzielten Vermögensertrag bei 2 % auf ein Mittel von jährlich CHF 44'000.– bzw. CHF 3'666.– pro Monat; diesen Betrag lasse er sich im Rahmen seiner Leistungsfähigkeit als Einkommen anrechnen (act. 11/79 Rz. 29). Diese Schätzung bestritt die Klägerin vor Vorinstanz bloss in pauschaler Weise (Prot. Vi., S. 20), ohne in irgendeiner Form darzutun, inwieweit sich höhere Erträge tatsächlich erzielen lassen sollen oder inwieweit der dem Beklagten zustehende Erbanteil höher sein oder anderes gewinnbringendes Vermögen bestehen soll. Aufgrund seines Zugeständnisses ist dem Beklagten deshalb ein monatlicher Vermögensertrag von CHF 3'666.– anzurechnen. Zusammen mit den anrechenbaren (hypothetischen) Einkünften aus dem Gipsergeschäft von CHF 4'200.– ergibt sich ein Betrag von CHF 7'866.–. 4.2.10. Im Übrigen stimmt der Beklagte zu, in gewissem Umfang auch sein weiteres Vermögen bzw. die ihm in absehbarer Zukunft anfallende Erbschaft für Unterhaltsleistungen zu verwenden. Insgesamt lasse er sich – unter Einbezug eines

- 30 - gewissen Vermögensverzehr – einen Betrag anrechnen, der seinem "früheren Einkommen" (gemeint ist jenes aus dem Jahre 2016) entspreche (act. 11/79 Rz. 29). Gestützt darauf rechnete ihm die Vorinstanz ein Einkommen von CHF 8'315.75 an, ohne aber die im Jahre 2016 bezogenen Spesen zu berücksichtigen. Die Klägerin machte weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren geltend, es sei dem Beklagten in höherem Masse – oder überhaupt in einem konkreten Umfang – Vermögensverzehr zuzumuten. Sie lässt einzig ausführen, es seien im Jahre 2016 auch die Spesen Lohnbestandteile gewesen, weshalb dem Beklagten auch diese als Einkommen anzurechnen seien (act. 2 S. 6). Diese Sichtweise verkennt freilich, dass es sich beim Zugeständnis des Beklagten – auf welchem

der von der Vorinstanz angerechnete Betrag letztlich massgebend be- ruht – um eine Art pauschale Mischrechnung handelt, mit der bloss ein Gesamt- betrag für gewisse Einzelposten ausgewiesen wird, nämlich gesamthaft für ein hypothetisches Erwerbseinkommen aus dem Gipsergeschäft, für Vermögenser- träge auf der unverteilter Erbschaft und für einen gewissen Vermögensverzehr. Der Beklagte seinerseits ging bei seinem Zugeständnis, sich einen Betrag in Hö- he seines "früheren Einkommens" aus dem Jahre 2016 anrechnen zu lassen, of- fenbar von einem solchen von monatlich netto CHF 8'315.75 (ohne Spesen) aus. In seiner Berufungsantwort anerkennt er jedenfalls nur (noch) ein solches (act. 17 Rz. 17). Vor diesem Hintergrund scheint es nicht richtig, den Beklagten einerseits auf sein pauschales, auf einer "Mischrechnung" beruhendes Zugeständnis zu be- haften, und andererseits der Sache nach geltend zu machen, dieses Zugeständ- nis müsse aber um die im Jahre 2016 bezogenen Spesen erhöht werden. Zwar trifft es zu, dass Spesen unterhaltsrechtlich grundsätzlich als Einkommen gelten, solange nicht im Einzelnen glaubhaft gemacht ist, welche konkreten Auslagen damit abgegolten werden. Ebenfalls ist zutreffend, dass solche als "Spesen" be- zeichnete Lohnbestandteile sowohl im Rahmen eines tatsächlichen wie auch im Rahmen eines hypothetischen Einkommens berücksichtigt werden können. Dies ist hier aber nicht entscheidend. Wie dargelegt kann dem Beklagten für Einkünfte aus der E._____ Liegenschaftenverwaltungen GmbH überhaupt nichts (auch kei- ne "Spesen") und für Einkünfte aus dem Gipsergeschäft nur ein hypothetisches Einkommen von rund CHF 4'200.– (inklusive "Spesen") angerechnet werden.

- 31 - Wenn der Beklagte neben Vermögenserträgen von monatlich CHF 3'666.– unter Berücksichtigung eines gewissen Vermögensverzehrs ein Einkommen von insge- samt CHF 8'315.75 anerkennt, so ist er zwar – weil eine solche Leistungsfähigkeit auch unter dem Gesichtspunkt der Offizial- und der strengen Untersuchungsma- xime (Art. 296 ZPO) als angemessen und zumutbar erscheint – darauf zu behaf- ten, es geht jedoch nicht an, ihm zusätzlich "Spesen" anzurechnen, nur weil er den von ihm anerkannten Gesamtbetrag unter Verweis auf die (heute nicht mehr zutreffende) Erwerbslage aus dem Jahre 2016 referenziert hat. 4.2.11. Im Ergebnis hat die Vorinstanz dem Beklagten daher zu Recht ein Ein- kommen in der von ihm anerkannten Höhe, nämlich CHF 8'315.75, angerechnet. Bei einem hypothetischen Einkommen aus dem Gipsergeschäft von monatlich CHF 4'200.– und Vermögenserträgen von monatlich CHF 3'666.– beträgt der zur Bestreitung des eigenen Bedarfs und der Unterhaltsbeiträge notwendige Vermö- gensverzehr mithin monatlich CHF 449.75. Dies erscheint angesichts des bevor- stehenden Erbanfalls und des entsprechenden Zugeständnisses des Beklagten ohne Weiteres als zumutbar. 4.2.12. Schliesslich beruft sich die Klägerin der Sache nach darauf, der Beklagte sei auf sein (betragsmässig höheres) Zugeständnis zu behaften, das er im Rah- men der von den Parteien am 4. Oktober 2017 unterzeichneten "Teil-Scheidungs- konvention" abgegeben habe (act. 2 S. 15). Dem ist jedoch wie bereits ausgeführt zu entgegnen, dass sich aus dieser (nicht genehmigten) Vereinbarung keinerlei Wirkungen für die hier zu beurteilenden vorsorglichen Massnahmen ableiten las- sen (s. oben, E. 3.8). 4.3. Grundbetrag der Klägerin 4.3.1. Die Vorinstanz ging im Rahmen des Bedarfs der Klägerin von einem Grundbetrag von CHF 850.– aus, mit der Begründung, die Klägerin lebe mit ihrem neuen Partner in einer Wohn- und Lebensgemeinschaft, die Einsparungen bei den Lebenshaltungskosten mit sich bringe. Entsprechend sei nur der halbe "Ehe- gatten-Grundbetrag" anzurechnen (act. 12 S. 18 f.).

- 32 - 4.3.2. Dem hält die Klägerin in ihrer Berufung entgegen, sie lebe erst seit kurzer Zeit (seit dem 1. Januar 2018) mit ihrem neuen Partner zusammen. Anders als in einer Ehe oder

einem gefestigten Konkubinat würden keine Unterstützungspflichten zwischen ihr und ihrem neuen Partner bestehen. Deshalb rechtfertigt es sich nicht, den Grundbetrag eines Ehepaares einzusetzen, sondern es sei auf einen solchen von CHF 1'250.– für Alleinerziehende in Haushaltsgemeinschaft abzustellen (act. 2 S. 9). 4.3.3. Gemäss dem Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich, Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums, vom 16. September 2009 [nachfolgend Kreisschreiben] ist für "einen alleinerziehenden Schuldner in Haushaltsgemeinschaft mit erwachsenen Personen" ein monatlicher Grundbetrag von CHF 1'250.– einzusetzen, für "ein Ehepaar, zwei in einer eingetragenen Partnerschaft lebende Personen oder ein Paar mit Kindern, die in Haushaltsgemeinschaft leben", hingegen ein solcher von CHF 1'700.– (bzw. der Hälfte davon für jeden Partner). Darüber hinaus ist auch dann mit dem "Ehegatten-Grundbetrag" bzw. der Hälfte davon zu rechnen, wenn ein Ehepartner in einer Wohn- und Tischgemeinschaft mit einem neuen Partner lebt. Die Dauer des Konkubinats ist dabei nicht massgebend, ausschlaggebend sind vielmehr die sich daraus ergebenden finanziellen Vorteile (OGer ZH, LY170016 vom 10. November 2017, E. III.5.1; BGE 106 III 11 E. 3c; 130 III 765 E. 2; BGer 5P.90/2002 vom 1. Juli 2002 E. 2b.bb; 5D_94/2009 vom 16. September 2009 E. 2.2; VETTERLI, FamKomm Scheidung, 3. Aufl., 2017, Art. 176 ZGB N 36). 4.3.4. Demzufolge hat die Vorinstanz der Klägerin zutreffend einen Grundbetrag von CHF 850.– angerechnet, da sie unbestrittenermassen mit ihrem neuen Lebenspartner und den Kindern im selben Haushalt wohnt. Die Dauer der Beziehung zwischen der Klägerin und ihrem neuen Partner ist hierbei ebenso unmassgeblich wie die Dauer des Zusammenlebens oder der Umstand, dass zwischen der Klägerin und ihrem neuen Partner keine Unterstützungspflichten bestehen. Entscheidend ist vielmehr, dass sie sich durch das gemeinsame Tragen von Kosten gegenseitig faktisch unterstützen und sich durch das Zusammenleben in einer gemeinsamen Wohnung als Paar automatisch Einsparungen ergeben, von denen

- 33 - beide Partner profitieren, sodass sich die Anrechnung des hälftigen Ehegattengrundbetrages rechtfertigt. 4.4. Wohnkosten der Klägerin und der Kinder 4.4.1. Es ist unbestritten, dass die Klägerin bis Ende 2017 mit den Kindern in einer Mietwohnung in F._____ wohnte, dass sie per 1. Januar 2018 mit den Kindern zu ihrem neuen Partner in eine Mietwohnung in G._____ zog und dass sie – zusammen mit ihrem neuen Partner und den Kindern – per 1. Juli 2018 in eine neu erstellte Liegenschaft ihres Partners in G._____ umzog. 4.4.2. Die Vorinstanz führt aus, die Klägerin habe einzig den Mietzins für ihre ehemalige Wohnung in F._____ belegt, nicht aber die Wohnkosten für die Mietwohnung in G._____ oder jene für das mit ihrem Partner neu bezogene Eigenheim. Entsprechend sei für die Dauer des Getrenntlebens von den Kosten der bisherigen Wohnung in F._____ auszugehen. Der monatliche Mietzins habe CHF 2'202.– betragen, wobei aber die Kosten für den Parkplatz von monatlich CHF 125.– abzuziehen seien, da die Klägerin beruflich nicht auf ein Fahrzeug angewiesen sei. Die Wohnkosten von CHF 2'077.– seien zu einem Drittel der Klägerin (CHF 692.–), zu einem Drittel ihrem neuen Partner (CHF 692.–) und zu je einem Sechstel (CHF 346.50) den Kindern anzurechnen (act. 12 S. 20). 4.4.3. Dagegen bringt die Klägerin vor, der Parkplatz sei Teil der Miete der ehemals ehelichen Wohnung in F._____ gewesen und von den Parteien immer bezahlt worden. Deshalb – und weil die Kosten für den Parkplatz auch in der von den Parteien am 4. Oktober 2017 unterzeichneten "Teil-Scheidungskonvention" berücksichtigt worden seien – seien diese anzurechnen (act. 2 S. 9 f.). Per 1. Juli 2018 sei die Klägerin mit ihrem Partner in eine neu erstellte Liegenschaft in G._____ gezogen. Mit ihrer Klagebegründung vom 6. September 2018 (act. 11/131;

Eingang bei der Vorinstanz am 10. September 2018) habe sie den entsprechenden Mietvertrag zwischen ihr und ihrem neuen Partner vom 3. Mai 2018 (act. 11/132/6) in das vorinstanzliche Verfahren eingebracht und auch die Einrichtung eines entsprechenden Dauerauftrages belegt (act. 11/132/7). Entsprechend hätte die Vorinstanz, so die Klägerin sinngemäss, diese Urkunden bei

- 34 - ihrem Entscheid vom 10. September 2018 berücksichtigen müssen. Aus dem Mietvertrag gehe hervor, dass der neue Mietzins für sie alleine und die Kinder CHF 3'000.– betrage (act. 2 S. 13). 4.4.4. Der Beklagte bestreitet die geltend gemachten Wohnkosten, soweit sie jene übersteigen, welche die Vorinstanz berücksichtigt hat. Er lässt hierzu ausführen, die Klägerin könne nicht einfach eine teure Wohnung mieten und dann höhere Unterhaltsbeiträge fordern. Es sei ihr nur das anzurechnen, was die Parteien zuvor gelebt hätten. Da sie auch in ihrer Berufungsschrift nicht darlege, inwiefern sie ein Fahrzeug benötige, seien auch die Kosten für den Parkplatz zu streichen (act. 17 Rz. 25). Ferner seien die geltend gemachten Mietkosten, welche die Klägerin nur durch einen mit ihrem neuen Partner geschlossenen Mietvertrag belege, unglaublich. Die Klägerin hätte vielmehr die tatsächlich anfallenden Hypothekenzinsen und die tatsächlichen Unterhalts- und Nebenkosten behaupten und belegen müssen (act. 17 Rz. 37 ff.). 4.4.5. Soweit die Unterhaltsperiode vom 1. März 2017 bis zum 28. Februar 2018 betroffen ist, wird es im Rahmen der diesen Zeitraum umfassenden Rückweisung an der Vorinstanz sein, auch über die anrechenbaren Wohnkosten der Klägerin und der Kinder zu befinden (s. oben, E. 3.10). In Bezug auf die Unterhaltsperiode vom 1. März 2018 bis zum 30. Juni 2018 ist auf die Berufung nicht einzutreten (s. oben, E. 2.9). Hier zu beurteilen sind mithin nur die der Klägerin und den Kindern für den Unterhaltszeitraum ab dem 1. Juli 2018 anrechenbaren Wohnkosten. 4.4.6. In Bezug auf die hier in Frage stehenden Kindesunterhaltsansprüche sind Noven auch im Berufungsverfahren unbeschränkt zulässig (s. oben, E. 2.6). Mithin ist nicht entscheidend, ob die Klägerin die neue Tatsachenbehauptung eines zwischen ihr und ihrem Partner bestehenden Mietvertrages (act. 3/2) bereits vor Vorinstanz, d.h. vor Beginn der vorinstanzlichen Urteilsberatung (vgl. Art. 229 Abs. 3 ZPO), oder erst im Berufungsverfahren eingebracht hat. Der neu eingereichte Mietvertrag ist in jedem Fall zu beachten. 4.4.7. Im Rahmen der hier zur Anwendung gelangenden zweistufigen Berechnungsmethode ist in einem ersten Schritt der konkrete Bedarf beider Ehegatten

- 35 - sowie der Kinder dem Gesamteinkommen gegenüberzustellen und alsdann in einem zweiten Schritt der rechnerische Überschuss ermessensweise auf die unterhaltsberechtigten Kinder und die Ehegatten zu verteilen. Grundlage für die Bedarfsberechnung bilden jene Positionen, die auch im Rahmen der betriebsrechtlichen Existenzminimumberechnung zu berücksichtigen sind. Für die Zwecke der Unterhaltsberechnung kann es sich aber je nach den finanziellen und persönlichen Verhältnissen der Parteien auch bei der zweistufigen Methode rechtfertigen, den Notbedarf gegenüber dem betriebsrechtlichen Existenzminimum qualitativ oder quantitativ – d.h. um gewisse Positionen oder durch grosszügigere Bemessung der einzusetzenden Beträge – angemessen zu erweitern (sog. familienrechtlicher Not- oder Grundbedarf). Bei der Erweiterung des Notbedarfs ist jedoch Vorsicht geboten. Neben den betriebsrechtlichen Zuschlägen zum Grundbetrag können in der Regel nur die Steuern, gewisse Versicherungen sowie gewisse Schuldzahlungen in den erweiterten Bedarf aufgenommen werden, während andere Auslagen (z.B. für Kleider, Kultur, Freizeit oder nicht berufsbedingte Mobilität) bei der zweistufigen Methode grundsätzlich aus dem

Überschuss bzw. dem Grundbetrag zu bezahlen sind. Bei Nichteinhaltung dieser Grundsätze würden die beiden Berechnungsmethoden unsachgemäss miteinander vermischt (BGE 140 III 337, E. 4.2.2 und E. 4.2.3; OGer ZH, LE170003 vom 22. November 2017, E. III.1.4 und E. III.2.1 m.w.Nw.). 4.4.8. Die Wohnkosten sind im familienrechtlichen Bedarf als Zuschlag zum Grundbetrag anzurechnen. Massgebend sind primär die effektiv bezahlten Wohnkosten. Erscheinen diese angesichts der konkreten wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse der Parteien und des jeweiligen Wohnungsmarktes als übersetzt, so kann ermessensweise eine Herabsetzung auf ein den konkreten Verhältnissen angemessenes Mass erfolgen. Bei der Angemessenheit der Wohnkosten ist entscheidend auf die Anzahl Personen abzustellen, die in der fraglichen Wohnung leben. In der Regel erscheint ein Zimmer pro Ehegatte und Kind zuzüglich eines Raumes als angemessen. Lebt ein Ehegatte nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts mit einem neuen Partner zusammen, so ist ein entsprechender Anteil der (angemessenen) Wohnkosten diesem anzurechnen (vgl. hierzu SIX, Eheschutz, 2. Aufl., Bern 2014, N 2.93 ff.; HAUSHEER/SPYCHER, a.a.O.,

- 36 - N 2.33; Kreisschreiben, Ziff. III.1). Zu berücksichtigen sind ferner nur jene Kosten, die dem eigentlichen Wohnzweck dienen. Im Rahmen des familienrechtlichen Grundbedarfs ausser Ansatz fallen demgegenüber Kosten, die für die Miete eines Parkplatzes anfallen, und zwar selbst dann, wenn die Wohnung nur zusammen mit diesem vermietet wird, es sei denn, ein Ehegatte benötige tatsächlich ein Fahrzeug für die Ausübung seines Berufes (OGer ZH, LE170003 vom 22. November 2017, E. III.5.2.1; SIX, a.a.O., N 2.95). 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 (SIX, a.a.O., N 2.94; Kreisschreiben, Ziff. III.1.3). 4.4.9. Die Klägerin macht geltend, sie wohne neu mit den Kindern und ihrem neuen Partner in einer Liegenschaft, die diesem gehöre. Hierfür entrichte sie ihrem Partner einen monatlichen Mietzins von CHF 3'000.– (act. 2 S. 13). Aus dem hierfür eingereichten Mietvertrag vom 3. Mai 2018 (act. 3/2) geht hervor, dass es sich hierbei um ein "7-Zimmer-Haus" handelt. Damit erscheinen die geltend gemachten Wohnkosten als offensichtlich übersetzt. Für die Klägerin und die beiden Kinder wäre nach der erwähnten allgemeinen Richtlinie eine 4-Zimmerwohnung ausreichend gewesen. Leben sie mit dem neuen Partner der Klägerin zusammen, erscheint – unter Anrechnung eines entsprechenden Anteils auf den Partner der Klägerin – eine 5-Zimmerwohnung als angemessen. Im Rahmen der zweistufigen Berechnungsmethode kann der geltend gemachte Mietzins somit bereits aus diesem Grund nicht voll angerechnet werden, sondern er ist auf ein angemessenes Mass zu kürzen. Hinzu kommt, dass die Klägerin gemäss dem von ihr ins Recht gelegten Mietvertrag alleine Mieterin der gesamten Liegenschaft ist, d.h., dass die Wohnkosten von CHF 3'000.– nicht nur einen auf die Klägerin entfallenden Teil des Hauses betreffen, sondern die gesamte Liegenschaft. Da ihr neuer Partner unbestrittenermassen auch in dieser wohnt, wäre ihm von diesen Kosten in jedem Fall ein angemessener Anteil anzurechnen. Ferner ist zu beachten, dass der Lebenspartner der Klägerin, der mit ihr und den Kindern ebenfalls in diesem Haus wohnt, zugleich Eigentümer und Vermieter der fraglichen Liegenschaft ist. Obschon die Klägerin formell ein Mietverhältnis mit ihrem Partner eingegangen

- 37 - ist, kann vor diesem Hintergrund nicht einfach auf Wohnkosten abgestellt werden, die sich aus einem von den beiden Lebenspartnern – u.U. willkürlich – festgelegten Mietzins ergeben (vgl. etwa act. 11/71 S. 7, wo die Klägerin noch von einem zu entrichtenden Entgelt von monatlich CHF 2'500.– ausging). Vielmehr sind die neuen Lebenspartner gewissermassen als Einheit zu betrachten und es wären die effektiven Wohnkosten der Klägerin und der Kinder nach denjenigen Massstäben zu berechnen, die für selbstbewohntes Eigentum gelten, also nach Massgabe der tatsächlich anfallenden Liegenschaftskosten. Hierzu hat die Klägerin indes keinerlei Angaben gemacht. 4.4.10.

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