

ZH_OBERGERICHT LY190009 vom 15. Oktober 2019

ZH Obergericht, 2019-10-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY190009

FR: ZH_OBERGERICHT LY190009 du 15 octobre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT LY190009 del 15 ottobre 2019

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind seit dem tt. Juni 1986 verheiratet. Aus der Ehe sind die beiden heute volljährigen Kinder, E._____, geboren am tt. Februar 1990, und F._____, geboren am tt. April 1993, hervorgegangen (Urk. 5/30; Urk. 2 E. II./1.1). Der Kläger und Berufungsbeklagte (fortan Kläger) lebt mit seiner neuen Lebens- partnerin zusammen und hat mit ihr ein weiteres Kind, G._____, geboren am tt. mm. 2017 (Urk. 5/3/3).

- 5 -

E. 1.1

Zur Berechnung der Unterhaltsbeiträge wandte die Vorinstanz die sog. zweistufige Berechnungsmethode (Existenzminimumberechnung mit Über- schussverteilung) an (Urk. 2 E. 4.3.). Sie stellte die Einkommen sowie die Bedarfe der Beklagten und des Klägers fest. Zusätzlich berücksichtigte sie die Unterhalts- verpflichtung des Klägers gegenüber seinen (ausserehelichen) Kindern. a) Für die Zeit vom 15. Oktober 2018 bis 30. April 2019 (Phase 1) bezifferte die Vorinstanz das Einkommen des Klägers auf Fr. 10'232.–, in Bezug auf die Be-

- 11 - klagte ging sie von keinem anrechenbaren Einkommen aus. G.____s Barunter- halt betrage Fr. 2'546.–. Die Lebenspartnerin des Klägers könne ihren Bedarf mit ihrem Einkommen vollständig selbst decken und sich mit ihrem "Überschuss" an G.____s Barunterhalt beteiligen. Ein Betreuungsunterhalt sei nicht geschuldet. Den nach Deckung des eigenen Bedarfs des Klägers (Fr. 3'747.–), desjenigen der Beklagten (Fr. 3'658.–) sowie G.____s Barunterhalt (Fr. 1'896.– [Fr. 2'546.– ab- züglich Fr. 650.– Anteil Lebenspartnerin]) verbleibenden Überschuss (Fr. 931.–) teilte die Vorinstanz "praxisgemäss" zu 1/3 der Beklagten und zu 2/3 dem Kläger und "seinen minderjährigen Kindern" zu. In der Folge sprach die Vorinstanz der Beklagten einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'968.– pro Monat zu (Urk. 2 E. II./4.5.2.; E. II./4.6.2.; E. II./4.7.1.; E. II./4.8.; E. II./4.9.2.). b) Für die Zeit ab 1. Mai 2019 (Phase 2) hielt die Vorinstanz fest, ab der Geburt des zweiten Kindes voraussichtlich Ende April 2019 werde sich die Lebens- partnerin des Klägers vollumfänglich der Betreuung der Kinder widmen und nicht mehr erwerbstätig sein. Da die Lebenspartnerin ihren eigenen Lebensunterhalt aufgrund der Betreuung nicht mehr decken könne, schulde der Kläger seinen ausserehelichen Kindern einen Betreuungsunterhalt. Überdies müsse der Kläger den Barunterhalt von G.____ sowie zusätzlich denjenigen des zweiten Kindes decken. Nach Deckung des eigenen Bedarfs (Fr. 3'534.–), des Barunterhalts der Kinder (G.____: Fr. 874.–; H.____: Fr. 823.–) und des Betreuungsunterhaltes (Fr. 2'309.–) würden dem Kläger noch finanzielle Mittel in Höhe von Fr. 2'692.– verbleiben. Diesen Betrag habe er der Beklagten ab 1. Mai 2019 als persönlichen Unterhalt zu leisten. Der Beklagten entstehe ab diesem Zeitpunkt ein selbst zu

tragendes Manko von Fr. 753.– pro Monat (Urk. 2 E. II./4.5.3; E. II./4.6.3.; E. II./4.7.2.; E. II./8; E. II./4.9.3).

E. 1.2

Die Beklagte moniert in ihrer Berufungsschrift mehrere Positionen im Bedarf des Klägers und seiner Lebenspartnerin, die fehlende Anrechnung eines Einkommens aus der Mutterschaftsversicherung in Bezug auf die Lebenspartnerin sowie die von der Vorinstanz vorgenommene Überschussverteilung in der Phase 1 (Urk. 1 Rz. 9 ff.). Der Kläger bemängelt ebenfalls mehrere Bedarfspositionen, die Höhe des ihm angerechneten Einkommens sowie die Höhe des von der Le-

- 12 - benspartnerin in der Phase 1 zu tragenden Anteils am Barunterhalt von G. _____ (Urk. 26 Rz. 20 ff.). 2. Unterhaltsphasen Die Vorinstanz ging von zwei Unterhaltsphasen aus, nämlich vom 15. Oktober 2018 bis 30. April 2019 (Phase 1) sowie ab 1. Mai 2019 (Bezug der ehelichen Liegenschaft durch den Kläger und voraussichtliche Geburt des zweiten Kindes im April 2019; Phase 2; Urk. 2 E. II./4.4.). Vorliegend erscheint glaubhaft, dass das zweite Kind H. _____ bereits Ende März 2019 geboren wurde und der Kläger erst am 1. Juni 2019 in die eheliche Liegenschaft gezogen ist (siehe vorstehend Ziffer II./3 und Ziffer III). Nachdem indes keine der Parteien aufgrund dieser Umstände für die Monate April und Mai 2019 eine neue Berechnung des Unterhaltsbeitrages verlangt (vgl. auch Urk. 26 Rz. 36), bleibt es bei den vorinstanzlich festgelegten Unterhaltsphasen. 3. Einkommen des Klägers

E. 2

Am 21. Juli 2016 leitete der Kläger ein Eheschutzverfahren ein. Im Rahmen dieses Verfahrens unterzeichneten die Parteien am 5. Oktober 2016 eine Vereinbarung, mit welcher sich der Kläger verpflichtete, die eheliche Wohnung an der C. _____ -strasse ... in D. _____ der Beklagten zur alleinigen Benutzung zu überlassen und diese bis spätestens 31. Dezember 2016 zu verlassen (Urk. 5/4/29 Ziff. 2) sowie der Beklagten monatliche Unterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 4'748.– zu bezahlen (Urk. 5/4/29 Ziff. 4). Diese Vereinbarung wurde vom Einzelgericht des Bezirksgerichts Horgen mit Urteil vom 5. Oktober 2016 vorgemerkt und genehmigt (Urk. 5/4/30 Disp. Ziff. 2).

E. 3

Mit Eingabe vom 15. Oktober 2018 reichte der Kläger bei der Vorinstanz die Scheidungsklage ein. Gleichzeitig stellte er die vorne zitierten Begehren betreffend Erlass vorsorglicher Massnahmen (Urk. 5/1 S. 2). An der Verhandlung vom 25. Januar 2019 stellten bzw. ergänzten die Parteien ihre Begehren und begründeten sie näher (Prot. I S. 5 i.V.m. Urk. 5/32; Prot. I S. 6 i.V.m. Urk. 5/34). Eine Einigung bezüglich vorsorglicher Massnahmen konnte nicht erzielt werden (Prot. I S. 19). Am 27. Februar 2019 erliess die Vorinstanz die eingangs wieder- gegebene Verfügung (Urk. 48 = Urk. 2).

E. 3.1

Der Kläger moniert, der ihm ausbezahlte Bonus sei – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – bei der Festlegung seines Einkommens nicht zu berücksichtigen. Dies deshalb, da die Auszahlung des Bonus freiwillig erfolge und nicht jedes Jahr gewährleistet sei. Darüber hinaus sei der Bonus im Jahr 2018 relativ hoch ausgefallen, währenddem er in den beiden vorangehenden Jahren lediglich zwischen Fr. 1'800.– und Fr. 3'500.– betragen habe. Entsprechend sei von einem Einkommen von Fr. 9'840.– pro Monat (Fr. 10'232.–

abzüglich Anteil Bonus von Fr. 392.–) auszugehen. Eventualiter sei der im Jahr 2018 ausbezahlte Bonus aufgrund seiner ausserordentlichen Höhe bei der Berechnung des Einkommens auszuklammern. Ausgehend von einem ausbezahlten Bonus von Fr. 1'870.– im Jahr 2016 und einem solchen von Fr. 3'551.– im Jahr 2017 ergebe dies einen Bonus von durchschnittlich Fr. 225.– pro Monat. Daraus resultiere ein anrechenbares Einkommen von Fr. 10'065.– (Fr. 9'840.– + Fr. 225.–; Urk. 26 Rz. 21 f.).

E. 3.2

Nach einhelliger Auffassung gehören zum Nettoeinkommen grundsätzlich auch effektiv bezahlte Boni bzw. Gratifikationen (BGer 5A_686/2010 vom

E. 4

Dagegen erhob die Beklagte am 15. März 2019 (Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. Urk. 5/49/2) Berufung mit den vorne erwähnten Anträgen (Urk. 1 S. 2). Ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wurde mit Beschluss vom 28. März 2019 abgewiesen (Urk. 6 Disp. Ziff. 1). Der gleichzeitig einverlangte Kostenvorschuss ging rechtzeitig ein (Urk. 6 Disp. Ziff. 2; Urk. 7). Mit Beschluss vom 18. April 2019 wurde der Berufung insoweit die aufschiebende Wirkung gewährt, als dass die Beklagte verpflichtet wurde, die eheliche Liegenschaft bis am 31. Mai 2019 zu verlassen. In Bezug auf die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 der angefochtenen Verfügung wurde auf das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten (Urk. 12 Disp. Ziff. 1 und 2; siehe auch Urk. 6 Disp. Ziff. 3 und Urk. 8). Am 18. April 2019 liess die Rechtsvertreterin der Beklagten der I. Zivilkammer ein an den Kläger gerichtetes Schreiben zur Kenntnisnahme zukommen (Urk. 13; vgl. auch Urk. 11). Mit Eingabe vom 13. Mai 2019 stellte die Beklagte sodann folgende Anträge (Urk. 16 S. 2):

- 6 - "1. Es sei vorzumerken, dass die Beklagte ihren Haupt-Berufungsantrag zurückzieht, wonach das Massnahmebegehren des Klägers abzuweisen sei (Urk. 1 S. 2 Ziff. 1 Abs. 1). 2. Disp. Ziff. 1 der Verfügung der I. Zivilkammer sei wiedererwägungsweise aufzuheben und insofern abzuändern, als die eheliche Liegenschaft an der C.____-strasse ... in D.____ [Ort], unter Gewährung der aufschiebenden Wirkung betreffend Dispositivziffern 1 und 2 der Verfügung des Einzelgerichts im o.V. am Bezirksgericht Horgen vom 27. Februar 2019, ab dem 1. Oktober 2019 dem Kläger für die Dauer des Scheidungsverfahrens – samt Hausrat und Mobiliar, ausgenommen der persönlichen Effekten der Beklagten – zur alleinigen Benützung zugewiesen wird; entsprechend sei die Beklagte zu verpflichten, die eheliche Liegenschaft bis am Montag, 30. September 2019 zu verlassen. 3. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für die Beurteilung des vorliegenden Gesuchs seien gestützt auf Art. 104 Abs. 3 ZPO dem Endentscheid in der Berufung vorzubehalten." Mit Verfügung vom 15. Mai 2019 wurde das von der Beklagten gestellte Gesuch um Wiedererwägung (Urk. 16 Ziffer 2 der Anträge) abgewiesen (Urk. 19; versendet am 16. Mai 2019). Am 16. Mai 2019 (eingegangen am 17. Mai 2019) liess der Kläger dem Gericht eine unaufgeforderte Stellungnahme zum Wiedererwägungsgesuch zukommen (Urk. 20). Mit Beschluss vom 21. Juni 2019 wurde das Gesuch des Klägers um Zuspreehung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen (Urk. 25 Disp. Ziff. 1; siehe auch Urk. 8 S. 1; Urk. 14 Disp. Ziff. 1; Urk. 23). Die Berufungsantwort datiert vom 4. Juli 2019 (Urk. 26, 27 und 28/1-2; siehe auch Urk. 25 Disp. Ziff. 3). Diese wurde der Beklagten mit Verfügung vom 5. Juli 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 29). Mit Verfügung vom 13.

September 2019 wurde dem Kläger zur Wahrung des rechtlichen Gehörs die beklagte Eingabe vom 18. April 2019 (Urk. 13) zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 30). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht.

E. 5

Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 5/1-56) wurden beigezogen. Auf die Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur soweit entscheiderelevant eingegangen. II. Formelles 1. Wie bereits erwähnt, zog die Beklagte mit Eingabe vom 13. Mai 2019 ihren Hauptberufungsantrag zurück, wonach das (vorinstanzliche) Massnahmebegeh-

- 7 - ren des Klägers abzuweisen sei (Urk. 16 S. 2). Das Berufungsverfahren ist insoweit infolge Rückzugs abzuschreiben. Die Beklagte hält jedoch ausdrücklich an ihren in der Berufungsschrift gestellten Eventualanträgen fest (siehe Urk. 16 Rz. 6). Diese (siehe Urk. 1 S. 2) sind nachfolgend zu behandeln. 2. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt unter anderem voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfechtet, und sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375 f.; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H.; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und E. 5). Diese Begründungsanforderungen gelten auch für die Berufungsantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für den Berufungsbeklagten ungünstig auswirken (vgl. BGer 4A_211/2008 vom 3. Juli 2008, E. 2). 3. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden, d.h. wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat,

- 8 - wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1; 5A_266/2015 vom 24. Juni 2015, E. 3.2.2, je m.w.Hinw.). Art. 317 Abs. 1 ZPO ist auch in Verfahren, die – wie vorliegend – der eingeschränkten Untersuchungsmaxime unterstehen, zu beachten (BGE 138 III 625 E. 2.2; 142 III 413 E. 2.2.2). In seiner Berufungsantwortsschrift brachte der Kläger unter Einreichung entsprechender Unterlagen vor, am 28. März 2019 Vater eines zweiten (ausserehelichen) Kindes namens H._____ geworden zu sein. Mutter des Kindes sei seine Lebenspartnerin (Urk. 26 Rz. 7; Urk. 28/1). Bei diesen Vorbringen und Beweismitteln handelt es sich offensichtlich um zulässige Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO, die im vorliegenden

Rechtsmittelverfahren zu beachten sind. 4. Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, unter welchen Voraussetzungen Eheschutzmassnahmen abgeändert werden können (Urk. 2 E. II./2.). Auf diese Ausführungen kann verwiesen werden. Ergänzend sei Folgendes angefügt: Die Möglichkeiten, eine auf Vereinbarung beruhende Eheschutzmassnahme oder vorsorgliche Massnahme im Scheidungsverfahren abzuändern, sind eingeschränkt. Es gelten die gleichen Restriktionen, wie sie die Rechtsprechung für die Scheidungskonventionen umschrieben hat (BGE 142 III 518 E. 2.6 mit Hinweis auf BGE 5A_688/2013 vom 14. April 2014, E. 8.2, und 5A_187/2013 vom 4. Oktober 2013, E. 7.1). Eine Anpassung kann nur verlangt werden, wenn erhebliche tatsächliche Änderungen Teile des Sachverhalts betreffen, welche im Zeitpunkt der Vereinbarung als feststehend angesehen wurden. Keine Anpassung an wesentlich und dauernd veränderte Verhältnisse gibt es hingegen bezüglich Tatsachen, welche vergleichsweise definiert worden sind, um eine ungewisse Sachlage zu bewältigen (sog. caput controversum), zumal hier eine Referenzgrösse fehlt, an welcher die Erheblichkeit einer allfälligen Veränderung gemessen werden könnte. Vorbehalten bleiben neue Tatsachen, die klarerweise ausserhalb des Spektrums der künftigen Entwicklungen liegen, welche aus Sicht der Vergleichsparteien möglich (wenn auch ungewiss) erschienen (BGE 142 III 518 E. 2.6.1). Im Bereich des caput controversum besteht zudem kein Raum für einen Irrtum; andernfalls würden gerade die Fragen wieder aufgerollt, derentwegen die Beteiligten

- 9 - den Vergleich – mit dem Ziel einer endgültigen Regelung – geschlossen haben (BGE 142 III 518 E. 2.6.2 mit Hinweis auf BGE 130 III 49 E. 1.2; OGer ZH LY170003 vom 17.05.2017 E. II./1.2). Vorliegend hielt die Vorinstanz fest, dass der Kläger sein Abänderungsgesuch mit der Geburt seines (ausserehelichen) Kindes G._____ am tt. mm. 2017 sowie mit der bevorstehenden Geburt des zweiten Kindes im März 2019 begründet habe. Die Geburt eines Kindes – bzw. vorliegend zweier Kinder – stelle eine erhebliche und dauerhafte Veränderung der Verhältnisse dar, weshalb ein Abänderungsgrund vorliege (Urk. 2 E. II./2.). Dies wird von keiner Partei beanstandet. Weiterungen erübrigen sich. Liegt ein die Unterhaltsbeiträge betreffender Abänderungsgrund vor, hat das Gericht diese neu zu berechnen. Dabei hat es von den Positionen, welche dem abzuändernden Entscheid zugrunde gelegt wurden, auszugehen. Diese sind den aktuellen Verhältnissen anzupassen, wobei dafür nicht vorausgesetzt ist, dass allfällige Veränderungen der einzelnen Positionen ebenfalls wesentlich und dauerhaft sind (BGE 138 III 289 E. 11.1.1.; BGE 137 III 604 E. 4.1.2). Mit anderen Worten ist die gesamte Unterhaltsberechnung anhand der aktualisierten Einkommens- und Bedarfszahlen neu vorzunehmen, wobei sich diese allerdings an den im abzuändernden Entscheid vorgenommenen Wertungen zu orientieren hat (vgl. statt vieler OGer ZH LY160007 vom 24. August 2016 E. 5.1). III. Zuteilung der ehelichen Liegenschaft 1. Die Vorinstanz wies die ehemals eheliche Wohnung an der C._____strasse ... in D._____ für die Dauer des Scheidungsverfahrens dem Kläger zur alleinigen Benützung zu, im Wesentlichen mit der Begründung, dem Kläger und seinen minderjährigen (ausserehelichen) Kindern sei durch die Zuteilung der Wohnung besser gedient. Der Beklagten räumte die Vorinstanz indes eine (Umstellungs-) Frist bis zum 30. April 2019 ein, um die eheliche Wohnung zu verlassen (Urk. 2 E. II./3.4. f.). 2. Die Beklagte bringt berufsungsweise vor, dass die alleinige Nutzung der ehelichen Liegenschaft ihr nicht nur mehr diene, vielmehr sei sie im jetzigen Zeitpunkt

- 10 - schlicht auf deren Nutzung angewiesen, da sie andernfalls auf der Strasse stehen würde. Aufgrund ihrer schlechten finanziellen Verhältnisse finde sie keine Wohnung. Der

Kläger benötige hingegen mit zwei Kleinkindern nicht akut eine grössere Wohnung und verfüge zudem bereits über eine Wohngelegenheit. Es sei der Beklagten daher eine Auszugsfrist bis Ende September 2019 zu gewähren, zumal dies ein offizieller Umzugstermin sei und sie auf diese Frist angewiesen sei (Urk. 1 Rz. 5 ff., insbesondere Rz. 7). 3. Der 30. September 2019 ist im heutigen Zeitpunkt bereits verstrichen. Das Rechtsmittelverfahren gegen Dispositivziffer 2 der Verfügung des Bezirksgerichtes Horgen vom 27. Februar 2019 ist daher in Anwendung von Art. 242 ZPO gegenstandslos geworden und entsprechend abzuschreiben (vgl. BK ZPO-Killias, Art. 242 N 1 und N 4; ZK ZPO-Leumann Liebster, Art. 242 N 3). Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Berufung in diesem Punkt ohnehin abzuweisen gewesen wäre: Der Kläger hat in seiner Berufungsantwort glaubhaft dargetan, dass die Beklagte die eheliche Liegenschaft am 1. Juni 2019 verlassen und in eine Wohnung in I. _____ gezogen ist (siehe Urk. 26 Rz. 8 und Urk. 28/2). Damit geht aber ihre Argumentation, wonach sie auf eine Auszugsfrist bis Ende September 2019 angewiesen sei, um eine neue Wohnung zu finden, ins Leere. IV. Ehegattenunterhalt 1. Ausgangslage

E. 5.1

Kommunikationskosten Die Vorinstanz hielt fest, dass der gerichtsübliche Betrag für Kommunikationskosten Fr. 120.– pro Person betrage. Hinzu kämen noch die Serafegebühren von Fr. 30.– pro Haushalt. Dem Kläger und seiner Lebenspartnerin seien daher je Fr. 135.– (inkl. Serafe) pro Monat im Bedarf anzurechnen (Urk. 2 E. II./4.5.2.8. und 4.5.3.). Die Beklagte erachtet diese Beträge als zu hoch. Der Kläger und seine Lebenspartnerin würden in einem gemeinsamen Haushalt leben und könnten damit "gemeinsame Synergien" betreffend Kosten für Telefon und Internet nutzen. Entsprechend sei ihnen lediglich ein Betrag von je Fr. 75.– (Hälfte des gerichtsüblichen Betrags von Fr. 120.– zuzüglich des hälftigen Anteils für Serafe) pro Monat anzurechnen (Urk. 1 Rz. 10 und 16). Der Kläger ist der Ansicht, bei dem von der Vorinstanz berücksichtigten Betrag handle es sich bereits um den gerichtsüblichen,

- 14 - chen, aufgrund der Wohngemeinschaft reduzierten Betrag für Kommunikation zuzüglich des hälftigen Anteils für Serafe (Urk. 26 Rz. 25). Zutreffend ist, dass mit einem gemeinsamen Haushalt eine Kosteneinsparung einhergeht. Dennoch ist nicht ausser Acht zu lassen, dass trotz gemeinsamen Haushalts jeweils separate Kosten für das Mobiltelefon anfallen. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, Kommunikationskosten von je Fr. 80.– zuzüglich der hälftigen Serafegebühr von Fr. 15.–, mithin von Fr. 95.– pro Person und Monat, im Bedarf zu berücksichtigen.

E. 5.2

Indirekte Amortisation Die Vorinstanz berücksichtigte in der Phase 1 im Bedarf des Klägers monatlich Fr. 550.– für die indirekte Amortisation der auf der ehelichen Liegenschaft lastenden Hypothek. Hierzu erwog sie, die Verpflichtung zur indirekten Amortisation sei zu einer Zeit aufgenommen worden, als beide Parteien in der ehelichen Liegenschaft gewohnt hätten, und habe deren Finanzierung gedient, an welcher beide Ehegatten ein Interesse gehabt hätten (Urk. 2 E. II./4.5.2.9.). Diese Kosten berücksichtigte die Vorinstanz auch in der Phase 2 (siehe Urk. 2 E. II./4.5.3. und 4.5.3.5.). Die Beklagte moniert, diese Zahlungen seien nicht im Bedarf zu berücksichtigen, zumal die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit aufgrund der "neu gezeugten Kinder" nicht ausreiche, um diese Zahlungen weiterhin leisten zu können. Komme hinzu, dass die Liegenschaft im

Rahmen der Hauptsache zu verkaufen sein werde (Urk. 1 Rz. 11 und Rz. 16). Der Kläger bringt demgegenüber vor, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung seien diese Zahlungen zu berücksichtigen, wenn der Schuldner zur Amortisation verpflichtet sei. Dies sei vorliegend der Fall. Solange die Liegenschaft im Eigentum des Klägers sei, was zumindest für die Dauer des Scheidungsverfahrens zutreffe, ändere sich nichts daran. Selbst dann nicht, wenn klar wäre, dass die Liegenschaft nach der Scheidung zu verkaufen wäre (Urk. 26 Rz. 26). Die Amortisation von Grundpfandschulden ist Vermögensbildung und bei der Berechnung der Unterhaltsbeiträge grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Eine Anrechnung kommt ausnahmsweise in Betracht, wenn der Schuldner gesetzlich oder vertraglich zur Amortisation verpflichtet ist und es die finanziellen Verhältnis-

- 15 - se zulassen (Philipp Maier, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen ZPO, in: FamPra.ch 2014, S. 322 f.). Was deren Berücksichtigung in der Phase 1 betrifft, so resultiert in dieser Zeitspanne – selbst unter Einrechnung der Amortisationskosten – ein Überschuss (siehe Urk. 2 E. II./4.9.2. sowie nachstehend Ziffer IV./8.2.1.). Entsprechend kann nicht von einer fehlenden wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gesprochen werden. Ob die Liegenschaft letztendlich zu verkaufen sein wird, ist für das Massnahmeverfahren nicht massgebend, zumal vorliegend die Unterhaltsbeiträge für die Dauer des Verfahrens zu beurteilen sind und die Liegenschaft aktuell noch nicht verkauft worden ist. Entsprechend bleibt es in der Phase 1 bei der Berücksichtigung von Fr. 550.– pro Monat für die indirekte Amortisation. Hinsichtlich der Phase 2 rechtfertigt sich deren Berücksichtigung mit Blick auf die finanziellen Verhältnisse der Parteien nicht mehr (vgl. Ziffer IV./8.2.2.). Die Position "indirekte Amortisation" ist daher für diese Zeitspanne aus dem Bedarf des Klägers zu streichen.

E. 5.3

Schuldentilgung In Bezug auf die Phase 1 (15. Oktober 2018 bis 30. April 2019) erwog die Vorinstanz, es sei glaubhaft, dass zumindest ein Teil der vom Kläger geltend gemachten Schulden dem Lebensunterhalt der Ehegatten gedient habe (Kosten für die MBA-Ausbildung des Klägers von 2002 bis 2004 sowie Kosten für die Privatschule der gemeinsamen Kinder). Es erscheine angemessen, beim Kläger weiterhin wie im Eheschutzverfahren Fr. 250.– monatlich für die Abzahlung von Schulden zu berücksichtigen (Urk. 2 E. II./4.5.2.10.). In Bezug auf die Phase 2 (ab 1. Mai 2019) berücksichtigte die Vorinstanz aufgrund der Mankosituation keinen Betrag mehr für die Schuldentilgung im Bedarf (Urk. 2 E. II./4.5.3.3.). Die Beklagte bemängelt, der Kläger habe weder die aktuellen offenen Schulden belegt noch glaubhaft gemacht, dass es sich dabei um eheliche Schulden handle. Dennoch habe die Vorinstanz diese fortwährend und unbesehen in seinem Bedarf berücksichtigt und dies einzig damit begründet, dass es angemessen erscheine. In Urkunde 19/2 belege der Kläger neue Schulden bei ... [Einkaufsläden]. Damit mache er aber gerade nicht glaubhaft, dass es sich um eheliche

- 16 - Schulden handle, sondern vielmehr, dass er auf zu grossem Fuss lebe (Urk. 1 Rz. 12). Dem hält der Kläger entgegen, die ehelichen Schulden seien ausgewiesen und daher im Bedarf aufzunehmen. Indessen betrügen sie nicht nur Fr. 250.–, wie dies die Vorinstanz annehme, sondern seien wesentlich höher. Die Schulden stammten aus der Zeit des ehelichen Zusammenlebens. Zwischen 2002 und 2004 habe der Kläger einen "MBA" absolviert. Ausstehend seien in diesem Zusammenhang heute noch CAD 33'072.79 (mit Verweis auf Urk. 10/20). Die Ratenzahlung für den Kredit bei der "K. _____" belaufe sich

auf mindestens CAD 3'175. Da der Kläger sich dies nicht leisten könne, bezahle er jeweils CAD 807 monatlich, was umgerechnet Fr. 800.– entspreche. Schliesslich sei er unbestrittenermassen in den Jahren 2013 und 2014 arbeitslos gewesen. Zeitgleich hätten die Kinder kostspielige Privatschulen besucht. Da die Parteien nicht gewollt hätten, dass die Kinder ihre Ausbildung abbrechen müssten, hätten sie zuerst ihre Kreditkarten bis zum Limit belastet. Als eine weitere Belastung nicht mehr möglich gewesen sei, habe der Kläger bei der J._____ Bank einen Kredit aufgenommen, um die Kreditkartenschulden zu tilgen. Auch diesbezüglich handle es sich um eheliche Schulden, die der Kläger glaubhaft gemacht habe und deshalb in seinem Bedarf zu berücksichtigen seien. Für den Kredit bei der J._____ Bank zahle er Raten von monatlich Fr. 400.– (mit Verweis auf Urk. 10/18). Entsprechend seien die vorinstanzlich geltend gemachten Fr. 600.– für Schuldentilgung mehr als gerechtfertigt und in diesem Umfang im Bedarf anzurechnen. Eventualiter seien ihm Schulden im Umfang von Fr. 250.– pro Monat im Bedarf anzurechnen, da ihm dieser Betrag bereits im Eheschutzverfahren gewährt worden sei und diese Schulden trotz regelmässiger Abzahlungen bis heute nicht getilgt seien (Urk. 26 Rz. 27 ff.). Die vorinstanzliche Feststellung, es seien bereits im Eheschutzverfahren Fr. 250.– pro Monat für Schuldentilgung berücksichtigt worden, wird von keiner Partei beanstandet. Da es sich vorliegend um ein Verfahren betreffend Abänderung des Eheschutzentscheides handelt, obliegt es daher den Parteien darzutun, inwiefern der im Eheschutzverfahren berücksichtigte Betrag von Fr. 250.– für Schuldentilgung nicht mehr aktuell sein bzw. sich diesbezüglich eine Änderung ergeben haben soll (vgl. vorstehend Ziff. II./4.). Die Beklagte begnügt sich indes (im Rechtsmittelverfahren) einzig mit dem nicht stichhaltigen Argument, der Klä-

- 17 - ger habe diese Schuldentilgung nicht rechtsgenügend belegt bzw. nicht glaubhaft gemacht, dass es sich um eheliche Schulden handle. Soweit hingegen der Kläger höhere Schuldabzahlungen geltend macht, ist Folgendes festzuhalten: Der Kläger brachte vorinstanzlich vor, bei den von ihm geltend gemachten Abzahlungsschulden in Höhe von Fr. 600.– handle es sich namentlich um die Kosten der Privatschulen der gemeinsamen Kinder (siehe Urk. 34 Rz. 8). Indes vermochte er eine Schuldabzahlung in der genannten Höhe durch keinerlei objektive Anhaltspunkte zu untermauern (siehe Urk. 5/34 Rz. 8). Insbesondere die von ihm als Beweismittel angerufene Urkunde (siehe Urk. 5/32 Rz. 8) liegt nicht mehr bei den Eheschutzakten (siehe Urk. 5/4/20/2). Dem Schreiben der J._____ Bank AG, auf welches der Kläger nunmehr im Berufungsverfahren verweist (Urk. 10/20 = Urk. 5/3/26), lässt sich ebenfalls nicht entnehmen, dass er die Zahlungen tatsächlich leistet. Vielmehr handelt es sich dabei lediglich um eine Vereinbarung, wonach der Kläger zukünftig Raten in Höhe von Fr. 400.– zu bezahlen habe, andernfalls die Vereinbarung ihre Gültigkeit verliere und die Restschuld sofort zur Zahlung fällig werde (siehe Urk. 10/20). In Bezug auf die geltend gemachte Schuldentilgung in Zusammenhang mit der MBA-Ausbildung legte der Kläger nicht dar, wo im erstinstanzlichen Verfahren er eine (tatsächliche) Ratenzahlung von monatlich CAD 807 bzw. Fr. 800.– für den dafür aufgenommenen Kredit bereits behauptet hatte oder inwiefern es sich bei den diesbezüglichen Behauptungen um zulässige Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO handeln sollte. Entsprechend haben sie unbeachtlich zu bleiben (vgl. vorstehend Ziff. II./3.). Überdies ist nicht rechtsgenügend belegt, dass der bei der "K._____" aufgenommene Kredit tatsächlich der Finanzierung der MBA-Ausbildung in Schottland diene, zumal insbesondere nicht nachvollziehbar ist, weshalb der Kläger für eine Ausbildung in Schottland (vgl. Prot. I S. 18) einen Kredit in kanadischer Währung bei einem kanadischen

Finanzinstitut aufnehmen sollte. Zusammenfassend vermag der Kläger damit keine Fr. 250.– übersteigenden Schuldabzahlungen glaubhaft zu machen. Unter diesen Umständen bleibt es damit bei dem von der Vorinstanz berücksichtigten Betrag von Fr. 250.– pro Monat. In Bezug auf die Phase 2 bleibt es dabei, dass aufgrund der finanziellen Verhältnisse der Parteien keine Schuldentilgung zu berücksichtigen ist.

- 18 -

E. 5.4

Steuern Die Vorinstanz schätzte die Steuern des Klägers in der Phase 1 (15. Oktober 2018 bis 30. April 2019) auf Fr. 240.– pro Monat (Urk. 2 E. II./4.5.2.11.). Die Beklagte will für diese Zeitspanne gestützt auf den "Gerichtsrchner" Steuern von Fr. 172.– bzw. Fr. 200.– (von ihr im vorinstanzlichen Verfahren anerkannter Betrag) angerechnet wissen (Urk. 1 Rz. 13). Sie legt indes nicht dar, welches Einkommen und welche Abzüge sie ihrer Berechnung zugrunde legte. Zudem erscheint der von der Vorinstanz angerechnete Betrag in Berücksichtigung des vom Beklagten erzielten Jahreseinkommens von rund Fr. 123'000.– sowie allgemeiner Steuerabzüge (inkl. Schuldzinsen und Vorsorgebeiträge) in der Grössenordnung von Fr. 25'000.–, des hälftigen Kinderabzugs für G. _____ von Fr. 4'500.– sowie der von ihm zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge von Fr. 48'000.– gestützt auf den Steuerrechner des Kanton Zürichs durchaus als angemessen.

E. 5.5

Weitere Bedarfspositionen Die weiteren Bedarfspositionen wurden nicht bemängelt. Entsprechend bleibt es dabei (Hinsichtlich der Anrechnung der höheren Wohnkosten bereits ab 1. Mai 2019 siehe vorstehend Ziffer IV./2.).

E. 5.6

Fazit Zusammenfassend präsentiert sich der Bedarf des Klägers damit wie folgt: 15. Okt. 2018 bis Ab 1. Mai 2019 Grundbetrag Fr. 0'850.– Fr. 0'850.– Wohnkosten Fr. 0'560.– Fr. 0'837.– Krankenkasse KVG Fr. 0'247.– Fr. 0'247.– Zusätzliche Gesundheitskosten Fr. 0'083.– Fr. 0'083.– Versicherungen Fr. 0'015.– Fr. 0'015.– Kommunikationskosten Fr. 0'95.– Fr. 0'95.– Mobilitätskosten Fr. 0'600.– Fr. 0'600.– auswärtige Verpflegung Fr. 0'217.– Fr. 0'217.– indirekte Amortisation Fr. 0'550.– Fr. 0'000.– Schuldentilgung Fr. 0'250.– Fr. 0'000.– Steuern Fr. 0'240.– Fr. 0'000.– Total: Fr. 3'707.– Fr. 2'944.–

- 19 -

E. 6

Bedarf der Beklagten

E. 6.1

Wohnkosten In Bezug auf die der Beklagten in der Phase 1 (15. Oktober 2018 bis 30. April 2019) anzurechnenden Wohnkosten erwog die Vorinstanz Folgendes: Die Kosten der ehelichen Liegenschaft seien mit Fr. 2'794.– pro Monat ausgewiesen. Der Kläger beantrage, dass diese Kosten durch drei zu teilen seien, da die Beklagte noch mit den beiden gemeinsamen volljährigen Kindern zusammenlebe. Die Beklagte bestreite nicht, dass der Anteil der Tochter zu berücksichtigen sei. Sie mache aber geltend, der Sohn habe seine Ausbildung noch nicht abgeschlossen. Da die mit ihr zusammenlebende Tochter nach Angaben der Beklagten rund Fr. 3'000.– pro Monat verdiene, könne sie sich mit einem

angemessenen Beitrag an den Wohnkosten beteiligen. Dieser belaufe sich praxisgemäss auf einen Drittel der Gesamtkosten, mithin auf Fr. 931.– pro Monat. Die übrigen Wohnkosten in Höhe von Fr. 1'863.– seien im Bedarf der Beklagten zu berücksichtigen (Urk. 2 E. II./4.6.2.2.). Der Kläger ist der Ansicht, der Beklagten dürften nur 1/3 der gesamten Wohnkosten angerechnet werden. Der zusammen mit der Tochter und der Beklagten in der ehelichen Liegenschaft lebende Sohn habe diverse Ausbildungen begonnen, jedoch keine abgeschlossen. Ob und in welcher Ausbildung er derzeit stehe und wie lange diese Ausbildung dauern solle, habe die Beklagte nicht vorgebracht. Entsprechend sei nicht ausgewiesen, dass sich der Sohn noch in Ausbildung befinde. Mit seinen fast 30 Jahren und angesichts seiner Matura sei es ihm auch ohne weitergehende Ausbildung möglich und zumutbar, ein Einkommen von rund Fr. 3'000.– netto zu erzielen und einen Beitrag an die Wohnkosten zu leisten. Gründe, weshalb ihm eine solche Tätigkeit nicht möglich und zumutbar sein solle, seien weder vorgebracht worden noch ersichtlich. Es sei stossend, dass der Kläger indirekt durch die Berücksichtigung der höheren Wohnkosten im Bedarf der Beklagten verpflichtet werde, für den Sohn aufzukommen. Mit 30 Jahren bestünde jedenfalls keine Unterstützungspflicht mehr. Entsprechend sei der Beklagten lediglich ein Betrag von Fr. 931.– in ihrem Bedarf zu berücksichtigen (Urk. 26 Rz. 35).

- 20 - Die Beklagte führte vorinstanzlich aus, der gemeinsame Sohn der Parteien befinde sich aktuell in psychiatrischer Behandlung und nehme ein Physikstudium an der ETH auf. Ein Einkommen erziele er nicht (Urk. 34 Rz. 10). In der Folge stellte der Kläger zwar in Abrede, dass sich der Sohn in psychiatrischer Behandlung befinde. Zu dessen aktuellen Studium äusserte er sich jedoch nicht, sondern führte allgemein aus, der Sohn beginne jedes Jahr ein neues Studium, dies sei bereits das fünfte oder sechste Jahr (siehe Prot. I S. 12). Es blieb damit unbestritten, dass der Sohn ein Physikstudium an der ETH aufgenommen hat. Nachdem dieses Studium erfahrungsgemäss sehr zeitintensiv ist, kann nicht von einem neben diesem Studium erzielbaren Einkommen ausgegangen werden (vgl. hierzu BGer 5C.150/2005 vom 11. Oktober 2005, E. 4.4.1). Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Wohnkosten mit Blick auf den ebenfalls in der ehelichen Liegenschaft lebenden Sohn nicht weiter reduzierte. Es bleibt damit bei den vorinstanzlich angerechneten Wohnkosten von Fr. 1'863.– pro Monat.

E. 6.2

Steuern Die Beklagte moniert die von der Vorinstanz berücksichtigten Steuern in Höhe von Fr. 50.– pro Monat. Sie ist der Ansicht, gestützt auf den "Gerichtstrechner" seien für die Zeit vom 15. Oktober 2018 bis 30. April 2019 mutmassliche Steuern von Fr. 240.–, für die Zeit 1. Mai 2019 bis 31. August 2019 Fr. 443.– sowie ab 1. September 2019 Fr. 380.– in ihrem Bedarf zu berücksichtigen (Urk. 1 Rz. 13, Rz. 16 und Rz. 20). Angesichts der zuzusprechenden monatlichen Unterhaltsbeiträge von rund Fr. 4'000.– sowie unter Berücksichtigung allgemeiner Steuerabzüge bei einer nicht erwerbstätigen Person in der Grössenordnung von ungefähr Fr. 5'000.– ist gestützt auf den Steuerrechner des Kantons Zürich (Konfession: andere; Gemeinde: D._____) für die Zeit vom 15. Oktober 2018 bis 30. April 2019 von einem mutmasslichen Steuerbetrag von rund Fr. 240.– pro Monat auszugehen. Für die Zeit ab 1. Mai 2019 liegt – auch nach Korrektur einzelner Bedarfspositionen – eine Mankosituation vor. Wie die Vorinstanz zu Recht erwog, ist für diese Zeit daher kein Steuerbetrag im Bedarf vorzusehen (siehe Urk. 2

- 21 - E. II./4.6.3.3.). Eine weitere Unterhaltsphase ist nicht vorzusehen (siehe Urk. 1 Rz. 16 ff. und nachstehende Ziffer IV./7.1.).

E. 6.3

Weitere Bedarfspositionen In Bezug auf die Wohnkosten erscheint zwar glaubhaft, dass diese in tatsächlicher Hinsicht seit dem 1. Juni 2019 Fr. 1'615.– pro Monat betragen. Angesichts der geringen Differenz zu den von der Vorinstanz geschätzten Wohnkosten von Fr. 1'600.– (siehe Urk. 2 E. II./4.6.3.2.) rechtfertigt es sich indes, den von der Vorinstanz berücksichtigten Betrag im Bedarf zu belassen. Soweit der Kläger die angerechneten Gesundheitskosten in Höhe von Fr. 83.– pro Monat monieren will (siehe Urk. 26 Rz. 24; vgl. auch nachstehend Ziffer IV./7.2. lit. A), ist darauf hinzuweisen, dass er sich nicht rechtsgenügend mit den diesbezüglichen vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzt (Urk. 2 E. II./4.6.2.4.). Er begnügt sich einzig mit dem pauschalen Hinweis, diese seien – im Gegensatz zu denjenigen der Lebenspartnerin – nicht hinreichend belegt bzw. es lägen lediglich Belege aus dem Jahr 2017 bei den Akten (Urk. 26 Rz. 24). Die übrigen Bedarfspositionen wurden nicht bemängelt und geben auch zu keinen Bemerkungen Anlass.

E. 6.4

Fazit Zusammenfassend ist in Bezug auf die Beklagte von folgendem Bedarf auszugehen: 15. Okt. 2018 bis Ab 1. Mai 2019 30. April 2019 Grundbetrag Fr. 1'100.– Fr. 1'200.– Wohnkosten Fr. 1'863.– Fr. 1'600.– Krankenkasse KVG Fr. 0'382.– Fr. 0'382.– Zusätzliche Gesundheitskosten Fr. 0'083.– Fr. 0'083.– Versicherungen Fr. 0'030.– Fr. 0'030.– Kommunikationskosten Fr. 0'150.– Fr. 0'150.– Steuern Fr. 0'240.– Fr. 0'000.– Total Fr. 3'848.– Fr. 3'445.–

- 22 -

E. 7

Einkommen und Bedarf der Lebenspartnerin sowie der ausserehelichen Kinder

E. 7.1

Einkommen der Lebenspartnerin Die Vorinstanz ging in Bezug auf die Lebenspartnerin des Klägers für die Zeit vom 15. Oktober 2018 bis 30. April 2019 bei einem Pensum von 60 % von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 2'966.– aus (Urk. 2 E. II./4.7.1.). Dies wird von keiner Partei beanstandet, womit es bei der vorinstanzlichen Feststellung bleibt. Für die Zeit ab 1. Mai 2019 erwog die Vorinstanz, die Lebenspartnerin wolle sich ab Geburt des zweiten Kindes vollumfänglich der Kinderbetreuung widmen, weshalb ihr Einkommen ab diesem Zeitpunkt entfalle. Entgegen der Auffassung der Beklagten könne der Lebenspartnerin gestützt auf die aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung (mit Verweis auf BGer 5A_384/2018) nicht zugemutet werden, weiterhin erwerbstätig zu sein oder ihr Pensum sogar auszuweiten. Dass sie bisher trotz Betreuungspflichten gegenüber dem ersten Kind G._____ teilweise erwerbstätig gewesen sei, bedeute nicht, dass sie dieses Pensum nach der Geburt des zweiten Kindes beibehalten müsse. Der Kläger führe glaubhaft aus, dass die Fremdbetreuungskosten in diesem Fall höher wären als das von ihr erzielte Einkommen. Damit komme die Aufgabe der Erwerbstätigkeit auch der Beklagten zugute. Ab 1. Mai 2019 sei daher von keinem Erwerbseinkommen mehr auszugehen (Urk. 2 E. II./4.7.2.). Die Beklagte moniert, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Einkünfte für die Dauer des gesetzlichen Mutterschaftsurlaub, welcher bekanntlich 14 Wochen dauere und währenddessen das Taggeld mindestens 80 % des durchschnittlichen Erwerbseinkommens betrage (mit Hinweis auf Art. 329 f. OR, Art. 16d EOG), unberücksichtigt gelassen. Es sei daher in Bezug auf die Lebenspartnerin für die Zeit vom 1. Mai bis 31. August 2019 ein Erwerbsersatz Einkommen von Fr. 2'372.– (80 % von Fr. 2'966.–) zu berücksichtigen (Urk. 1

Rz. 17). Die Beklagte legt indes nicht dar, inwiefern es sich bei der Behauptung, die Lebenspartnerin des Klägers werde ab der Geburt des zweiten Kindes eine Mutterschaftsentschädigung beziehen bzw. die Anspruchsgrundlagen für dessen Bezug lägen vor, um zulässige Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO handeln sollte bzw. inwiefern diese Behauptung schon vor Vorinstanz aufgestellt wurde.

- 23 - Nachdem dies auch nicht ohne Weiteres ersichtlich ist, hat diese Behauptung damit unbeachtlich zu bleiben. Entsprechend bleibt es dabei, dass der Lebenspartnerin des Klägers ab 1. Mai 2019 kein Erwerbseinkommen anzurechnen ist.

E. 7.2

Bedarf der Lebenspartnerin des Klägers a) Die Vorinstanz setzte den Bedarf der Lebenspartnerin für die Phase 1 auf Fr. 2'317.– und für die Phase 2 auf Fr. 2'309.– fest (Urk. 2 E. II./4.5.2.13. und 4.5.3.5.). Hinsichtlich der Gesundheitskosten erachtete es die Vorinstanz als glaubhaft, dass die Lebenspartnerin die Franchise und den Selbstbehalt mindestens teilweise ausnützen werde, und rechnete ihr Fr. 83.– pro Monat im Bedarf an (Urk. 2 E. II./4.5.2.4.). Die Beklagte bemängelt hinsichtlich des Bedarfs der Lebenspartnerin die Positionen Gesundheits- sowie Kommunikationskosten (Urk. 1 Rz. 9 f. und Rz. 16). Was Letztere betrifft, kann auf die Ausführungen unter Ziffer IV./5.1. verwiesen werden. Entsprechend ist ihr im Bedarf der Betrag von Fr. 95.– für Kommunikation zu berücksichtigen. In Bezug auf die Gesundheitskosten bringt die Beklagte vor, der edierte Beleg (Urk. 5/33/4) stamme aus dem Zeitraum 13.11.2017 bis 05.12.2017 und belege lediglich eine Kostenbeteiligung der Partnerin im Umfang von Fr. 305.45. Mit diesem nicht mehr aktuellen Beleg sei sodann auch nicht glaubhaft dargetan, dass sich die Lebenspartnerin in regelmässiger ärztlicher Behandlung befinde. Aufgrund der Schwangerschaft würden ihr ebenfalls keine Kosten anfallen, zumal Geburt und Schwangerschaft gemäss Art. 64 Abs. 2 lit. b KVG von Franchise und Selbstbehalt ausgenommen seien. Entsprechend seien der Lebenspartnerin keine separaten Gesundheitskosten im Bedarf zu berücksichtigen (Urk. 1 Rz. 9). Der Kläger verweist vollumfänglich auf die vorinstanzlichen Erwägungen und fügt an, dass auch bei der Beklagten Gesundheitskosten in Höhe von Fr. 83.– berücksichtigt worden seien. Es handle sich hierbei um einen Erfahrungswert, der auch bei der Lebenspartnerin zu berücksichtigen sei (Urk. 26 Rz. 24). Fallen bei Ehegatten oder Kindern regelmässig Franchise oder Selbstbehalt an, sind diese im familienrechtlichen Existenzminimum zu berücksichtigen. Dass Franchise und Selbstbehalt effektiv anfallen, ist zu belegen (vgl. Six, Eheschutz,

- 24 - 2. Aufl., Bern 2014, Rz. 2.109; BGE 129 III 242; vgl. auch Kreisschreiben Ziff. III./5.3). Im vorinstanzlichen Verfahren führte der Kläger aus, der Lebenspartnerin seien monatlich Fr. 80.– in ihrem Notbedarf zu berücksichtigen, "allein schon aufgrund der Schwangerschaft" (siehe Urk. 5/32 Rz. 23). Die im Zusammenhang mit der Schwangerschaft anfallenden Kosten werden indes von der Grundversicherung übernommen und es besteht keine Kostenbeteiligung (siehe insbesondere Art. 64 Abs. 7 KVG). Die vom Kläger im vorinstanzlichen Verfahren als einziger Beleg eingereichte Leistungsabrechnung vom 21. Dezember 2017 (Urk. 5/33/4) betrifft einen früheren Zeitraum. Dass diese Kosten aufgrund einer gesundheitlichen Beeinträchtigung zukünftig weiterhin regelmässig anfallen würden, hat der Kläger nicht geltend gemacht. Insgesamt wurden damit keine von der Lebenspartnerin zu tragenden, regelmässig anfallenden Gesundheitskosten belegt. Entsprechend sind im Bedarf der Lebenspartnerin des Klägers keine (separaten) Gesundheitskosten zu berücksichtigen. b) Die weiteren

Bedarfspositionen wurden nicht bemängelt, entsprechend bleibt es dabei. Damit ist in Bezug auf die Lebenspartnerin des Klägers von folgendem Bedarf auszugehen: (1) in der Zeit vom 15. Oktober 2018 bis 30. April 2019 von Fr. 2'194.– (Fr. 850.– [Grundbetrag] + Fr. 560.– [Wohnkosten] + Fr. 15.– [Haftpflichtversicherung] + Fr. 389.– [Krankenkassenprämien] + Fr. 95.– [Kommunikationskosten] + Fr. 155.– [Mobilitätskosten] + Fr. 130.– [auswärtige Verpflegung]) sowie (2) ab 1. Mai 2019 von Fr. 2'186.– (Fr. 850.– [Grundbetrag] + Fr. 837.– [Wohnkosten] + Fr. 15.– [Haftpflichtversicherung] + Fr. 389.– [Krankenkassenprämien] + Fr. 95.– [Kommunikationskosten]).

E. 7.3

Barbedarf der minderjährigen Kinder des Klägers Den Bedarf von G._____ setzte die Vorinstanz für die Zeit von 15. Oktober 2018 bis 30. April 2019 auf Fr. 2'746.– fest (Urk. 2 E. II./4.5.2.13). Dies wurde von beiden Parteien nicht beanstandet. Entsprechend bleibt es dabei. Auch in Bezug auf die Zeit ab 1. Mai 2019 bleibt es bei den vorinstanzlich festgestellten Barbedarfen von Fr. 1'074.– (G._____) und Fr. 1'023.– (H._____; Urk. 2 E. II./4.5.3.5.). Die Differenz in der Berechnung der Beklagten in ihrer Beru-

- 25 - fungsschrift (siehe Urk. 1 Rz. 21; Urk. 4/3) ist darauf zurückzuführen, dass diese von einer Zuteilung der ehelichen Liegenschaft an sich selbst und damit von tieferen Wohnkosten des Klägers und seiner Kinder ausgeht (Fr. 420.– anstatt Fr. 560.– pro Kind; Urk. 1 Rz. 16). Nachdem die eheliche Liegenschaft indes dem Kläger zuzuteilen ist (vgl. vorstehend Ziffer III), sind im Bedarf der Kinder des Klägers ab 1. Mai 2019 die höheren Wohnkosten von je Fr. 560.– anzurechnen. Überdies rechnet die Beklagte im Bedarf von G._____ Krankenkassenprämien von Fr. 129.– pro Monat an (vgl. Urk. 4/3). Weshalb diese Fr. 129.– und nicht – wie von der Vorinstanz festgestellt – Fr. 114.– pro Monat (siehe Urk. 2 E II./4.5.3.5.) betragen sollen, ist nicht ersichtlich und wird von der Beklagten auch nicht weiter ausgeführt.

E. 7.4

Betreuungsunterhalt für die minderjährigen Kinder des Klägers Die Vorinstanz erwog, die Lebenspartnerin des Klägers werde die Erwerbstätigkeit nach der Geburt des zweiten Kindes H._____ aufgeben und könne ihre Lebenshaltungskosten aufgrund von Betreuungspflichten daher nicht mehr selber decken. Ihr Manko sei entsprechend betreuungsbedingt, weshalb der Kläger ab 1. Mai 2019 einen Betreuungsunterhalt für seine beiden Kinder schulde. Für die Höhe des Betreuungsunterhaltes seien die sog. Lebenshaltungskosten massgebend. Diese entsprächen vorliegend dem Notbedarf der Lebenspartnerin in Höhe von Fr. 2'309.– (Urk. 2 E. II./4.9.3. S. 37). Auch die Beklagte geht davon aus, dass bei fehlendem Erwerbseinkommen der Lebenspartnerin ein Betreuungsunterhalt geschuldet sei. Diesen beziffert sie jedoch auf monatlich Fr. 1'360.– (Urk. 1 Rz. 21 und Urk. 4/3). Wie erwähnt beträgt der Notbedarf der Lebenspartnerin des Klägers ab 1. Mai 2019 monatlich Fr. 2'186.– (siehe Ziffer IV./7.2.). Nachdem die Lebenshaltungskosten der Lebenspartnerin ihrem Notbedarf entsprechen, schuldet der Kläger damit ab 1. Mai 2019 (Phase 2) einen Betreuungsunterhalt von Fr. 2'186.– pro Monat. Für die Phase 1 bleibt es mangels entsprechender Beanstandung dabei, dass kein Betreuungsunterhalt geschuldet ist.

- 26 -

E. 8

Unterhaltsberechnung

E. 8.1

Überschussverteilung Die Vorinstanz teilte den in der Phase 1 resultierenden Überschuss "praxisgemäss" der Beklagten zu 1/3 und dem Kläger mit den Kindern zu 2/3 zu (Urk. 2 E. II./4.9.2.). Die Beklagte führt in ihrer Berufungsschrift aus, der resultierende Überschuss sei gemäss Praxis zu je 40 % auf die Parteien und zu 20 % auf das minderjährige Kind zu verteilen (Urk. 1 Rz. 15). Der Kläger erachtet die vorinstanzliche Überschussverteilung als korrekt. Der Vorinstanz stehe diesbezüglich ein gewisses Ermessen zu. Vorliegend sei nicht einzusehen, weshalb der Sohn des Klägers in einem geringeren Umfang am Überschuss partizipieren solle (Urk. 26 Rz. 42). Beide Parteien gehen mithin von einer Partizipation von G._____ am resultierenden Überschuss aus. Strittig ist lediglich der Umfang der Partizipation. Unter Berücksichtigung, dass in der fraglichen Zeitspanne lediglich ein Kind (G._____) im Haushalt des Klägers lebte, erscheint eine prozentuale Aufteilung von 40 % (zugunsten der Beklagten) zu 60 % (zugunsten des Klägers mit G._____) als angemessen (vgl. auch FamKomm Scheidung/Aeschlimann/Baehler, Anh. UB N 80, worin bei einem Kind von einer Aufteilung von ca. 40-45 % zugunsten des Einpersonenhaushalts und ca. 55-60 % zugunsten des Zweipersonenhaushalts ausgegangen wird).

E. 8.2

Unterhaltsanspruch

E. 8.2.1

Für die Zeit vom 15. Oktober 2018 bis 30. April 2019 a) Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, trifft den Kläger gegenüber seinen beiden minderjährigen Kindern eine Unterhaltspflicht, die dem Unterhaltsanspruch der Beklagten grundsätzlich vorgeht (Urk. 2 E. II./4.9.1.; vgl. Art. 276a ZGB). Der Barbedarf für G._____ beträgt in der fraglichen Zeit Fr. 2'746.–, abziehen ist davon die Familienzulage (Fr. 200.– pro Monat). Dies ergibt einen Barunterhalt von Fr. 2'546.– pro Monat. Ein Betreuungsunterhalt ist nicht geschuldet (siehe hierzu vorstehend Ziff. IV./7.4.).

- 27 - Die Vorinstanz hielt fest, dass sich die Lebenspartnerin im Umfang ihres gesamten Überschusses (Differenz zwischen ihrem Einkommen und Bedarf) am Barunterhalt von G._____ zu beteiligen habe (Urk. 2 E. II./4.9.2.). Der Kläger bringt vor, die Lebenspartnerin habe lediglich in einem 60 %- Pensum gearbeitet und im Übrigen die Kinderbetreuung übernommen. Sie leiste einen grossen Beitrag an den Naturalunterhalt. Ihr überobligatorisches Arbeitspensum führe unter anderem dazu, dass der Kläger dem ausserehelichen Sohn keinen Betreuungsunterhalt schulde und damit der Unterhaltspflicht gegenüber der Beklagten in erhöhtem Umfang nachkommen könne. Die Lebenspartnerin habe sich daher lediglich proportional zu den von ihnen erwirtschafteten Überschüssen zu beteiligen. Da der Kläger vorliegend gemessen am Überschuss zu 90 % und seine Lebenspartnerin zu 10 % leistungsfähig sei, habe sich Letztere lediglich im Umfang von 10 % am Barunterhalt von G._____ zu beteiligen (Urk. 26 Rz. 37 ff.). Der Barunterhalt ist grundsätzlich proportional zur Leistungsfähigkeit der beiden Elternteile auf diese zu verteilen. Die Leistungsfähigkeit bestimmt sich aufgrund der wirtschaftlichen Situation sowie der Möglichkeit, einen Beitrag in Form von Pflege und Erziehung zu leisten (vgl. Botschaft zum neuen Kindesunterhalt vom 29. November 2013, BBl 2014 529, S. 577; FamKomm Scheidung/Schweighauser, Art. 285 ZGB N 42 ff.). In der Zeit vom 15. Oktober 2018 bis 30. April 2019 erwirtschaftete die Lebenspartnerin einen monatlichen

Überschuss von Fr. 772.– (Fr. 2'966.– minus Fr. 2'194.–; vgl. Ziffer IV./7.1. f.), der Kläger einen solchen von Fr. 6'525.– (Fr. 10'232.– abzüglich Fr. 3'707.–; vgl. Ziffer IV./3.2. und 5.6.). Indes ist zu berücksichtigen, dass die Lebenspartnerin in dieser Zeit in einem massgeblichen Umfang Naturalunterhalt erbrachte. Unter diesen Umständen rechtfertigt sich in der Tat eine Beteiligung der Lebenspartnerin im Umfang von maximal 10 % des Barunterhalts, mithin im Umfang von gerundet Fr. 255.– (10 % von Fr. 2'546.–). b) Gestützt auf vorstehende Erwägungen ergibt sich damit für die Zeitspanne vom 15. Oktober 2018 bis 30. April 2019 folgender Unterhaltsanspruch der Beklagten:

- 28 - Beklagte Kläger Einkommen Fr. 0'0000.– Fr. 10'232.– ./ Bedarf (inkl. Steuern): Fr. 03'848.– Fr. 03'707.– ./ Barunterhalt G._____ (anteilig) – Fr. 02'291.– ./ Bedarf Beklagte – Fr. 03'848.– Überschuss Fr. 0'0000.– Fr. 00386.– Anteil Überschuss (40 % zu 60 %) Fr. 00'154.– Fr. 00231.– Unterhaltsanspruch Beklagte Fr. 04'002.– Der Kläger ist damit zu verpflichten, der Beklagten in der Zeit von 15. Oktober 2018 bis 30. April 2019 einen Unterhaltsbeitrag von gerundet Fr. 4'000.– (Fr. 3'848.– [Bedarf der Beklagten] zuzüglich Fr. 154.– [Anteil am Überschuss]) pro Monat zu bezahlen.

E. 8.2.2

Für die Zeit ab 1. Mai 2019 Für die Zeit ab 1. Mai 2019 ist zu berücksichtigen, dass der Kläger erneut Vater geworden ist und seine Lebenspartnerin keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgeht. Er hat für diese Zeit somit einen Betreuungsunterhalt sowie den Barunterhalt für seine beiden minderjährigen Kinder zu leisten. Letzterer beträgt unter Abzug der Familienzulage (Fr. 200.– pro Monat) Fr. 874.– für G._____ und Fr. 823.– für H._____. Diese Unterhaltspflicht gegenüber seinen (ausserehelichen) Kindern geht – wie erwähnt – dem Unterhaltsanspruch der Beklagten vor (siehe auch vorstehend Ziffer IV./8.2.1.). Entsprechend präsentiert sich die Leistungsfähigkeit des Klägers für die Zeit ab 1. Mai 2019 wie folgt: Einkommen Fr. 10'232.– ./ eigener Bedarf: Fr. 02'944.– ./ Barunterhalt G._____ Fr. 0'0874.– ./ Barunterhalt H._____ Fr. 0'0823.– ./ Betreuungsunterhalt G._____ und H._____ Fr. 02'186.– Leistungsfähigkeit des Klägers Fr. 03'405.– Ab 1. Mai 2019 ist der Kläger nach Abzug seines eigenen Bedarfs sowie den vorgehenden Unterhaltsverpflichtungen gegenüber seinen minderjährigen Kindern nur noch im Umfang von Fr. 3'405.– leistungsfähig. Die Beklagte verfügt weiterhin über kein Einkommen, ihr Bedarf beträgt Fr. 3'445.– pro Monat (siehe vorstehend Ziffer IV./4. und 6.4.). Entsprechend ist ihr der Betrag von Fr. 3'405.– als Unter-

- 29 - haltsbeitrag ab 1. Mai 2019 für die weitere Dauer des Verfahrens zuzusprechen. Das resultierende Manko von Fr. 40.– (Fr. 3'445.– [Bedarf] abzüglich Fr. 3'405.–) hat die Beklagte zu tragen. Das Existenzminimum des Klägers bleibt gewahrt.

E. 8.3

Fazit Zusammengefasst ist der Kläger damit zu verpflichten, der Beklagten für die Zeit vom 15. Oktober 2018 bis 30. April 2019 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 4'000.–, bzw. ab 1. Mai 2019 für die weitere Dauer des Verfahrens von Fr. 3'405.– zu leisten. Das ab 1. Mai 2019 entstehende Manko im Umfang von Fr. 40.– auf Seiten der Beklagten hat diese selbst zu tragen. V. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen Die Vorinstanz hat in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid in der Hauptsache vorbehalten (Urk. 2 Disp. Ziff. 8). Diesbezüglich gilt es keine Anordnungen zu treffen. VI. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in

Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. In Anwendung von § 2 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 9, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV erscheint eine volle Parteientschädigung von Fr. 2'400.– als angemessen. 2. Umstritten waren im vorliegenden Berufungsverfahren die Zuteilung der ehelichen Liegenschaft sowie die Ehegattenunterhaltsbeiträge. Ersteres ist mit Bezug auf die Kostenverteilung vernachlässigbar. Hinsichtlich der Ehegattenunterhaltsbeiträge sprach die Vorinstanz der Beklagten Unterhaltsleistungen – bei einer mutmasslichen Dauer der Regelung von zwei Jahren (Rechtskraft der Scheidung) – von insgesamt Fr. 72'902.– (Fr. 25'792.– für 15. Oktober 2018 bis 30. April 2019, Fr. 47'110.– für 1. Mai 2019 bis 14. Oktober 2020) zu. Mit der Berufung beantragt die Beklagte die Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen von insgesamt

- 30 - Fr. 104'470.– (Fr. 28'008.– für 15. Oktober 2018 bis 30. April 2019; Fr. 19'020.– für Mai 2019 bis August 2019; Fr. 57'442.– für September 2019 bis 14. Oktober 2020). Der Kläger beantragt die Abweisung der Berufung. Im Ergebnis werden Ehegattenunterhaltsbeiträge für eine mutmassliche Dauer von zwei Jahren von insgesamt Fr. 85'237.– (Fr. 26'000.– für 15. Oktober 2018 bis 30. April 2019, Fr. 59'587.– für Mai 2019 bis 14. Oktober 2020) festgesetzt. Gesamthaft unterliegt die Beklagte damit zu rund 60 % und der Kläger zu rund 40 %. Entsprechend sind ihnen die Gerichtskosten in diesem Verhältnis aufzuerlegen und die Beklagte ist zu verpflichten, dem Kläger eine auf 20 % reduzierte Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer von 7.7 %, mithin gerundet Fr. 515.–, zu bezahlen. 3. Sowohl der Kläger als auch die Beklagte haben für das Berufungsverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt, der Kläger stellte darüber hinaus einen Antrag um Verpflichtung der Beklagten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses (Urk. 1 S. 11 Rz. 26 f.; Urk. 8 S. 1). Beide Gesuche wurden – wie einleitend bereits erwähnt (vgl. Ziffer I./4.) – abgewiesen. Es wird beschlossen 1. Das Berufungsverfahren gegen die Dispositivziffern 1 und 2 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 27. Februar 2019 wird abgeschrieben. 2. Schriftliche Mitteilung sowie Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für die Dauer des Scheidungsverfahrens persönliche monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen: – CHF 4'000.– rückwirkend ab 15. Oktober 2018 bis 30. April 2019; – CHF 3'405.– ab 1. Mai 2019 bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils.

- 31 - Die Unterhaltsbeiträge sind an die Beklagte zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. 2. Die festgesetzten Unterhaltsbeiträge gemäss vorstehender Ziffer 1 basieren auf den folgenden finanziellen Grundlagen der Parteien: – Monatliches Nettoeinkommen des Klägers (inkl. CHF 10'232.– Anteil 13. Monatslohn und Bonus): – Monatliches Nettoeinkommen der Beklagten: CHF 0.– – Vermögen des Klägers: CHF 0.– – Vermögen der Beklagten: CHF 0.– Der Beklagten fehlt zur Deckung des gebührenden Unterhalts ab dem 1. Mai 2019 jeden Monat folgender Betrag: CHF 40.–. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt. 4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 60 % der Beklagten und zu 40 % dem Kläger auferlegt und mit dem Kostenvorschuss der Beklagten verrechnet. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 1'200.– zu ersetzen. 5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 515.– zu bezahlen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach

unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 7. 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

- 32 - Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG sowie 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, 15. Oktober 2019 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. C. Faoro versandt am: mc

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