

ZH_OBERGERICHT LY200008 vom 4. Juni 2020

ZH Obergericht, 2020-06-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY200008

FR: ZH_OBERGERICHT LY200008 du 4 juin 2020

IT: ZH_OBERGERICHT LY200008 del 4 giugno 2020

Erwägungen

E. 1.1

Die Parteien heirateten am tt. Januar 2003. Sie sind Eltern der gemeinsamen Kinder F._____, geb. tt.mm 2003, und E._____, geb. tt.mm 2007 (act. 8/2).

- 7 - Die Parteien stehen sich seit dem 20. Juni 2019 in einem Scheidungsverfahren vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Horgen gegenüber (act. 8). In diesem Verfahren setzte das Einzelgericht mit zwei Verfügungen vom 13. Dezember 2019 im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen einerseits in Abänderung des Eheschutzurteils vom 20. September 2016 unter anderem für die Dauer des Scheidungsverfahrens Unterhaltsbeiträge für die Kinder fest (act. 8/5/40, act. 8/27 = act. 6). Diese Verfügung wurde mit Verfügung vom 27. Februar 2020 berichtigt (act. 8/32). Andererseits trat das Einzelgericht auf den Antrag des Berufungsklägers, es seien die C._____ Schulen zu verpflichten, die von der Berufungsbeklagten eingereichte Anmeldung und die Schulgeldbestätigung für das Schuljahr 2019/2020 für die Platzierung von E._____ herauszugeben, nicht ein (act. 8/27 = act. 6). Für die Einzelheiten der vorinstanzlichen Prozessgeschichte wird auf die Ausführungen in den angefochtenen Entscheiden verwiesen (act. 6 S. 3-5 und act. 7 S. 2).

E. 1.2

Gegen die beiden Verfügungen vom 13. Dezember 2019 und vom 27. Februar 2020 erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 2. März 2020 (Datum Poststempel) Berufung bei der Kammer und stellte die eingangs genannten Anträge (act. 2). Gleichzeitig beantragte der Berufungskläger die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren sowie die Bestellung von Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand. Unter Bezugnahme auf die Berichtigungsverfügung reichte der Berufungskläger mit Eingabe vom 19. März 2020 weitere Beilagen nach (act. 9).

E. 1.3

Da sich die Berufung gegen verschiedene Verfügungen richtet, wurden zwei Rechtsmittelverfahren eröffnet, wobei entsprechend der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung dasjenige gegen die Abweisung des Herausgabeantrags als Beschwerde (Geschäfts-Nr. PC200009; act. 12) und dasjenige gegen die Festlegung der Unterhaltsbeiträge als Berufung (Geschäfts-Nr. LY200008) angelegt wurde (vgl. dazu unten 2.1). Mit Verfügung vom 7. April 2020 wurden die Verfahren auf Grund des sachlichen Zusammenhangs im vorliegenden Verfahren vereinigt (act. 11). Ebenfalls mit Verfügung vom 7. April 2020 wurde der Berufungsbeklagten Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (act. 13). Am 23. April 2020

- 8 - (Datum Poststempel) erstattete die Berufungsbeklagte innert Frist die Berufungsantwort. Sie verlangt die Abweisung der Berufung unter Kostenfolgen sowie in

prozessualer Hinsicht ebenfalls die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren und die Bestellung von Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin (act. 15). Die Berufungsantwort wurde dem Berufungskläger zugestellt (act. 17-18). Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 8/1-40). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

E. 2.1

Der Berufungskläger stützt seinen Herausgabeanspruch auf Art. 170 Abs. 2 ZGB und betont, er habe die Anordnung der Auskunftspflicht als vorsorgliche Massnahme im Scheidungsverfahren gestützt auf Art. 276 Abs. 1 ZPO beantragt (vgl. act. 9 S. 2 und act. 23 S. 7 oben Ziff. 19). Die Vorinstanz trat auf diesen Antrag nicht ein und belehrte als Rechtsmittel die Beschwerde, was auf einen prozessleitenden Entscheid hindeutet. Ein solcher kann jedenfalls zusammen mit dem gleichzeitig ergangenen Endentscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen mit Berufung angefochten werden, wie es der Berufungskläger auch tat (vgl. act. 2). Nachdem die beiden ursprünglich angelegten Rechtsmittelverfahren vereinigt wurden, erübrigen sich Weiterungen dazu.

E. 2.2

Scheidungsverfahren sind grundsätzlich nicht vermögensrechtlicher Natur (PETER DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 91 N 28; KURT BLICKENSTORFER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 308 N 29). Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens betreffend vorsorgliche Massnahmen ist aber in erster Linie die Unterhaltspflicht des Berufungsklägers. Damit liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZPO vor (vgl. BGE 133 III 393 E. 2; BGer 5A_740/2009 vom 02.02.2010 E. 1). Der demzufolge vorausgesetzte Rechtsmittelstreitwert von Fr. 10'000.-- ist gemäss den zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren des Berufungsklägers ohne Weiteres geben (vgl. nachstehend E. 5.2.).

- 9 -

E. 2.3

Bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens sind die (materiell- sowie verfahrensrechtlichen) Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 ff. ZPO und Art. 172 ff. ZGB; ANNETTE DOLGE, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 276 N 15). Es gelangt das summarische Verfahren zur Anwendung mit entsprechender Beweismittel- und Beweismassbeschränkung, und es gilt die Dispositionsmaxime mit eingeschränktem Untersuchungsgrundsatz bzw. soweit wie hier Kinderbelange betroffen sind, die Offizial- und Untersuchungsmaxime (Art. 296 ZPO). Das hat die Vorinstanz bereits zutreffend und ausführlich dargestellt, weshalb darauf verwiesen werden kann (vgl. act. 6 S. 5 ff.).

E. 2.4

Das Berufungsverfahren richtet sich nach den Art. 308 ff. ZPO. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich, dass die Berufung zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Die Berufung vom 2. März 2020 wurde innert der ursprünglichen und die ergänzende Eingabe vom 19. März 2020 wurde innert

der für die berichtigte Dispositiv- Ziffer neu ausgelösten Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Der Berufungskläger ist durch die angefochtenen Entscheide beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

E. 2.5

Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren zuzulassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

E. 3

Aufl. 2017, Art. 176 N 35; BSK ZGB I-GLOOR/SPYCHER, 6. Aufl. 2018, Art. 125 N 36). Des Weiteren verkennt der Berufungskläger, dass im Rahmen der Berechnung des Existenzminimums unter Mobilitätskosten lediglich die Ausgaben für den Arbeitsweg zu berücksichtigen sind (BSK ZGB I-GLOOR/SPYCHER,

E. 3.1

Die angefochtenen Entscheide betreffen (nebst anderem) die vorsorgliche Regelung des Unterhalts zwischen den Parteien für die gemeinsamen Kinder bis

- 10 - zum Abschluss des Scheidungsverfahrens. Dabei stellte die Vorinstanz die Voraussetzungen für die Abänderung von Eheschutzmassnahmen sowie die allgemeinen Grundlagen der Unterhaltsberechnung grundsätzlich zutreffend dar. Vor diesem Hintergrund bejahte sie zu Recht das Vorliegen eines Grundes zur Abänderung der Regelungen des Eheschutzurteils vom 20. September 2016 und hielt anschliessend bei der Beurteilung der Unterhaltspflicht an der bisherigen Methode der zweistufigen Ermittlung des (bei knappen finanziellen Verhältnissen strikten) Existenzminimums mit Überschussbeteiligung fest (act. 6 S. 8 ff. und S. 17 f.). All das wird vom Berufungskläger nicht beanstandet, weshalb auf eine Wiederholung verzichtet und darauf verwiesen werden kann.

E. 3.2

Die Vorinstanz verpflichtete den Berufungskläger, der Berufungsbeklagten ab Rechtskraft des Entscheides für die Dauer des Scheidungsverfahrens für E._____ monatlich Fr. 1'445.-- und für F._____ Fr. 834.-- Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Weiter wurde festgestellt, dass der gebührende Unterhalt der Kinder mangels Leistungsfähigkeit des Berufungsklägers im Umfang von Fr. 129.-- nicht gedeckt ist. Sollte der Berufungskläger während einer sechsmonatigen Periode durchschnittlich ein Fr. 4'890.-- übersteigendes Nettoerwerbseinkommen erzielen, erhöhen sich die Unterhaltsbeiträge um die Hälfte des übersteigenden Einkommens maximal bis zur Deckung des Mankos. Die Vorinstanz ging bei der Berechnung von den folgenden finanziellen Grundlagen aus (act. 6 S. 18 ff.):

- 11 - Einkommen: Berufungsbeklagte Berufungskläger F._____ E._____ (anrechenbar) Fr. 7'230.-- Fr. 4'890.-- Fr. 250.-- Fr. 250.-- Bedarf: Berufungskläger F._____ E._____ Grundbetrag Fr. 1'100.-- Fr. 600.-- Fr. 600.-- Wohnkosten Fr. 987.-- Fr. 739.-- Fr. 739.-- Krankenkasse Fr. 346.-- Fr. 108.-- Fr. 108.-- (KVG) Ferienbetreuung Fr. 150.-- Fr. 150.-- Versicherungen Fr. 29.-- Kommunikation Fr. 60.-- Mobilität Fr. 89.-- Total Fr. 2'611.-- Fr. 1'597.-- Fr. 1'597.--

E. 3.3

Einkommen Berufungskläger

E. 3.3.1

Das Einkommen des Berufungsklägers bezifferte die Vorinstanz zum Zeitpunkt der Einreichung des Abänderungsgesuches auf Fr. 4'890.--; zusammengesetzt aus gerundet Fr. 2'380.-- aus unselbständiger und Fr. 2'510.-- aus selbständiger Erwerbstätigkeit (act. 6 S. 27). Dazu hielt sie zusammengefasst fest, bei seiner Anstellung als Berufsschullehrer bei der G._____ habe der Berufungskläger zwischen 2015 und 2018 ein relativ konstantes Einkommen von monatlich durchschnittlich Fr. 1'139.-- generiert, wobei glaubhaft sei, dass das Pensum nicht aufgestockt werden könne (act. 6 S. 23). Hingegen sei der Einwand des Berufungsklägers nicht genügend substantiiert, dass der Bildungsgang der G._____, in welchem er als Lehrer tätig sei, per Sommer 2020 eingestellt werde, was zu einer Einkommensreduktion führe (act. 6 S. 18 f.). Des Weiteren habe der Berufungskläger bei der H._____ AG von August 2017 bis Dezember 2018 monatlich

- 12 - durchschnittlich Fr. 1'027.-- verdient. Davon sei auch weiterhin auszugehen, weil nicht davon ausgegangen werden müsse, dass sich das Pensum in Zukunft verringern werde (act. 6 S. 23). Zudem mache der Berufungskläger glaubhaft, dass er bei der Hochschule I._____ lediglich einmal pro Semester vier Stunden unterrichte und das Pensum nicht aufgestockt werden könne. Mit dieser Tätigkeit habe der Berufungskläger im zweiten Halbjahr 2018 Fr. 1'304.-- verdient, was einem monatlichen Einkommen von Fr. 217.-- entspreche (act. 6 S. 23). Demgegenüber sei für das vorliegende Verfahren das aus der befristeten Tätigkeit für J._____ im Dezember 2017 während lediglich sechs Monaten erzielte Einkommen von netto Fr. 4'400.-- nicht relevant (act. 6 S. 24). Des Weiteren sei im Zusammenhang mit der selbständigen Erwerbstätigkeit glaubhaft, dass der Berufungskläger seine Einnahmen, unter anderem aus der K._____ GmbH, über die L._____ abrechne. Die L._____ habe von Jahr zu Jahr einen stetig steigenden Gewinn von Fr. 2'599.09 im Jahr 2015, von Fr. 11'435.17 im Jahr 2016, von Fr. 19'151.01 im Jahr 2017 und von Fr. 26'071.45 im Jahr 2018 ausgewiesen. Von Januar bis Mai 2019 habe der Berufungskläger ein monatliches Bruttoeinkommen von Fr. 2'848.26 erzielt, was einem monatlichen Nettoeinkommen von rund Fr. 2'510.-- entspreche. Dieses in den ersten fünf Monaten des Jahres 2019 erzielte Einkommen stelle ca. 115 % des vergleichbaren Einkommens aus dem Jahr 2018 dar. Somit sei eine klare Einkommenssteigerung ersichtlich, weshalb der Berufungskläger nicht auf das im Jahr 2018 erwirtschaftete Einkommen behaftet werden könne, sondern auf das Einkommen im Jahr 2019 abzustellen sei (act. 6 S. 24 ff.). Da dieses Einkommen schwankend, aber kontinuierlich steigend, die Steigerung aber dennoch nicht sprunghaft sondern stetig erfolge und ein genauer Zeitpunkt nicht absehbar sei, erscheine es angemessen, dieser Tatsache nicht durch Unterteilung der Unterhaltsberechnung in Phasen Rechnung zu tragen, sondern die Berechnung mit einer Mehrverdienstklausel zu koppeln (act. 6 S. 18 ff. und S. 27 f.). Erziele der Berufungskläger ein Einkommen, das durchschnittlich über Fr. 4'890.-- monatlich liege, habe die Berufungsbeklagte für den Unterhalt der Kinder einen hälftigen Anspruch auf den übersteigenden Betrag maximal bis zur Deckung des Mankos im Bedarf der Kinder (act. 6 S. 27 f. bzw. act. 7 S. 4).

- 13 -

E. 3.3.2

Der Berufungskläger macht demgegenüber aus selbständiger Erwerbstätigkeit ein Nettojahreseinkommen von Fr. 25'620.-- bzw. Fr. 2'135.-- pro Monat geltend (act. 2 S. 7). Dazu führt er neu aus, die K._____ GmbH sei am 3. Februar 2020 aufgelöst worden, und reicht einen Handelsregisterauszug vom 29. Februar 2020 ins Recht (act. 2 S. 4 und act. 3/3). Diese Tatsache stellt ein echtes Novum dar, das im Berufungsverfahren grundsätzlich zu berücksichtigen ist. Der Berufungskläger führt indes nicht aus, was er daraus ableitet, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist. Des Weiteren reicht der Berufungskläger den provisorischen Jahresabschluss 2019 der L._____ ein und bestätigt die Feststellung des steigenden Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit, wobei der Gewinn im Jahr 2019 Fr. 31'639.-- betragen habe (act. 2 S. 4 und act. 3/4). Gleichzeitig beanstandet der Berufungskläger jedoch, dass einfach davon ausgegangen werde, dass sich das Einkommen in den nächsten Jahren weiterhin erhöhe, und auch offen gelassen werde, um welchen Betrag es sich erhöhen solle. Mit einem derart ungenau festgestellten Einkommen lasse sich kein Unterhalt berechnen (act. 2 S. 4 f.). Ohnehin sei für die Festsetzung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGer 5A_790/2008 vom 16.01.2009 E. 2.1.2) bei schwankendem Einkommen von Selbständigerwerbenden auf den Durchschnitt der letzten drei Jahre, also 2017 bis 2019 abzustellen (act. 2 S. 7). Der Berufungskläger verweist dabei zu Recht auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach sich sein Einkommen nach dem Reingewinn der Unternehmung berechnet und in der Regel auf das Durchschnittseinkommen der letzten drei Jahre abgestellt wird. Allerdings können dabei besonders gute oder schlechte Abschlüsse unter Umständen ausser Betracht bleiben (BGer 5D_167/2008 vom 13.01.2009 E. 2 und E. 3.2). Angesichts dieser Rechtsprechung sind die Jahre 2017 und 2018 somit nicht in die Berechnungen des Einkommens des Berufungsklägers einzubeziehen, weil sie auf Grund der Wiederaufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit nach der Aussteuerung im November 2017 (Prot. VI S. 11) noch als ausserordentliche Jahre zu betrachten sind. Während der Zeit, als der Berufungskläger beim RAV angemeldet gewesen war, hatte er zwar bereits gewisse

- 14 - Arbeiten im Hinblick auf seine Selbständigkeit ausführen können. Erst beim Schlussgespräch mit dem RAV wurde ihm indes auf Grund seines Alters und der fruchtlosen Bemühungen empfohlen, sich selbständig zu machen (Prot. VI S. 11). Da erfahrungsgemäss von einer dreijährigen Aufbauphase auszugehen ist, würde grundsätzlich auch das Jahr 2019 noch als besonderes gelten. Mangels weiterer Grundlagen ist hier dennoch darauf abzustellen, zumal der Berufungskläger nicht geltend macht, dass es sich um ein besonders gutes oder schlechtes Jahr gehandelt hat. Der Berufungskläger reicht neu die Jahresrechnung 2019 mit einem Gewinn von Fr. 31'639.27 (act. 3/4) ein, welche als echtes Novum zu berücksichtigen ist. Gestützt darauf ist von einem monatlichen Durchschnittseinkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit in Höhe von Fr. 2'637.-- auszugehen. Daraus zeigt sich auch, dass der Gewinn in den Jahren 2017 bis 2019 stetig gestiegen ist. Zudem ist der Berufungsbeklagten beizupflichten (act. 15 S. 3), dass auch eine weitere Steigerung des Einkommens nicht ausgeschlossen werden kann. Erstens gibt der Berufungskläger selber an, sein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit sei steigend (act. 2 S. 4), zweitens hat sich der Berufungskläger mindestens bis Ende 2019 noch immer in der Aufbauphase befunden und drittens konnte der Berufungskläger in der Vergangenheit offenbar bereits ein deutlich höheres Einkommen selbständig erwirtschaften (act. 6 S. 12; act. 8/5 Prot. Eheschutz S. 28-29). Aus diesen Gründen erscheint auch eine Mehrverdienstklausel angemessen, wie es die Vorinstanz bis zur

Deckung des Mankos im Bedarf der Kinder (siehe nachfolgend E. 3.8.5.) angeordnet hat, zumal eine Erhöhung des Einkommens zwar absehbar ist, deren Umfang aber im heutigen Zeitpunkt nicht vorhergesehen werden kann. Im Rahmen vorsorglicher Massnahmen ist – anders als im Scheidungsverfahren – zwar keine dauerhafte Regelung zu treffen, sondern es sind die Verhältnisse einstweilen zu regeln. Daher ist grundsätzlich von den tatsächlichen Verhältnissen auszugehen. Die mögliche Abänderung durch die Mehrverdienstklausel ist vorliegend aber nicht rein hypothetisch und damit zulässig (vgl. OGer ZH LY180020 vom 01.03.2019 E. 10). Der Rüge des Berufungsklägers, im Vollstreckungsverfahren könne nicht geprüft werden, ob die Bedingung eingetreten sei, und die Mehrverdienstklausel sei nicht vollstreckbar, weswegen sie als be-

- 15 - dingter Entscheid unzulässig sei (act. 2 S. 12), ist entgegenzuhalten, dass auch bedingte Entscheide grundsätzlich zulässig sind (Art. 342 ZPO; ZK ZPO- STAEHELIN, 3. Aufl. 2016, Art. 236 N 21; MARKUS KRIECH, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 236 N 13). Bei Geldforderungen wird der Eintritt der Bedingung meist im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens bei der Bewilligung der definitiven Rechtsöffnung, in der Realvollstreckung in allen Fällen vom Vollstreckungsgericht abgeklärt. Sofern der Eintritt der Bedingung vom Gläubiger liquide nachgewiesen wird, kann für einen suspensiv bedingten Entscheid definitive Rechtsöffnung erteilt werden. Bei nicht liquiden Verhältnissen ist der Eintritt der Bedingung vom Vollstreckungsgericht im summarischen Verfahren abzuklären. Ein Entscheid sollte also nur dann bedingt erlassen werden, wenn der Eintritt der Bedingung im summarischen Verfahren festgestellt werden kann (ZK ZPO-STAEHELIN,

E. 3.3.3

Sodann macht der Berufungskläger aus unselbständiger Erwerbstätigkeit für die Zeit von Juni bis Dezember 2019 ein Durchschnittseinkommen von Fr. 1'933.--, von Januar bis Oktober 2020 von Fr. 1'358.-- und ab November 2020 von Fr. 208.-- geltend. a) Er führt dazu aus, aus der bei der Vorinstanz eingereichten E-Mail vom 10. November 2019 gehe klar hervor, dass der sog. "NPO-Bildungsgang", in welchem er als Lehrer tätig sei, eingestellt werde. Zudem sei ihm seine Entlassung am 27. November 2019 in einem Gespräch angekündigt worden. Am 3. März 2020 finde ein weiteres Gespräch statt, aus dem hervorgehen werde, dass er noch bis Oktober 2020 für Fr. 1'150.-- pro Monat bei der G._____ tätig sein könne. Es könne ihm ab Januar 2020 noch Fr. 1'150.-- pro Monat und zwar bis Oktober 2020 angerechnet werden (act. 2 S. 7 ff.). Dazu reicht der Berufungskläger neue Aktennotizen der G._____ vom 27. November 2019 und vom 3. März 2020, ein Schreiben vom 4. März 2020 und die Lohnabrechnung für den Monat Februar 2020 ein (act. 3/5 und act. 10/9-11). Bei diesen Beilagen mit den dazugehörigen Ausführungen handelt es sich ebenfalls um neue Tatsachen, die im vorliegenden Verfahren zu beachten sind (vgl. E. 2.5 vorstehend). Aus diesen Unterlagen geht zwar hervor, dass die G._____

- 16 - das Arbeitsverhältnis mit dem Berufungskläger per Ende Oktober 2020 auflöst. Dass daraus aber tatsächlich eine Einkommenseinbusse resultiert und wie hoch diese allenfalls ist, bleibt indes unklar und ist nicht vorhersehbar. Der Aktennotiz der G._____ vom 3. März 2020 kann entnommen werden, dass es einen Sozialplan geben wird mit einer Abfindung (als einmalige Zahlung oder als Lohnfortzahlung), die ebenfalls anzurechnen wäre, und dass auch eine allfällige Neuanstellung nicht ausgeschlossen ist (act. 10/9). Demnach ist hier einstweilen weiterhin von einem durchschnittlichen monatlichen Einkommen in Höhe

von Fr. 1'139.-- auszugehen. b) Des Weiteren beanstandet der Berufungskläger, der Vorderrichter habe bei der Berechnung des Einkommens aus der Tätigkeit bei der H. _____ AG ignoriert, dass er nach Stunden abgerechnet werde und dass keine bestimmte Anzahl Stunden garantiert sei. Neu macht der Berufungskläger zudem geltend, er habe im Jahr 2019 gemäss Lohnausweis für das Jahr 2019 Fr. 8'234.90 bzw. Fr. 686.-- pro Monat verdient. Mit Schreiben vom 25. Februar 2020 habe die H. _____ AG ihm ferner mitgeteilt, dass sein Mandat ab Januar 2020 infolge einer internen Re-organisation verändert werde und ihm für seine Tätigkeit ab Januar 2020 nicht mehr als Fr. 100.-- pro Monat angerechnet werde (act. 2 S. 9). Das Schreiben der H. _____ AG vom 25. Februar 2020 (act. 3/6) und der Lohnausweis der H. _____ AG für das Jahr 2019 (act. 10/12) sind als echte Noven zuzulassen. Gemäss Lohnausweise beläuft sich der Nettolohn des Berufungsklägers für das Jahr 2019 tatsächlich auf Fr. 8'261.--. Demgegenüber kann dem Schreiben der H. _____ AG vom 25. Februar 2020 nicht entnommen werden, dass der zukünftige Lohn nicht mehr als Fr. 100.-- monatlich beträgt, wie es der Berufungskläger behauptet. Lediglich für den Januar 2020 wurde ein Honorar von Fr. 100.-- in Aussicht gestellt, nachdem sich im Januar offenbar keinen Auftrag für den Berufungskläger ergeben hat. Das sagt indes nicht, wie die nächsten Monate verlaufen werden, und insbesondere wird nicht ausgeführt, dass das Honorar auch dann, wenn Aufträge erteilt würden, nicht mehr als Fr. 100.-- betragen wird. Offenbar ist aber auch das Einkommen aus der Tätigkeit bei der H. _____ AG schwankend. So betrug das Einkommen für die Monate August bis Dezem-

- 17 - ber 2017 Fr. Fr. 5'542.-- (act. 8/4/6), im Jahr 2018 Fr. 11'911.-- (act. 8/4/7), im Jahr 2019 Fr. 8'261.-- (act. 10/12) und im Januar 2020 Fr. 100.-- (act. 3/6). Daher rechtfertigt es sich, auf das durchschnittliche Monatseinkommen abzustellen. Dieses beträgt gestützt auf die vorhandenen Belege Fr. 860.-- monatlich (Fr. 25'814.- /30 Mt.). c) Weiter hält der Berufungskläger zur Berechnung des Einkommens aus der Tätigkeit bei der Hochschule I. _____ fest, er sei nur während eines Semesters pro Jahr tätig, weshalb das im Jahr erzielte Einkommen nicht durch sechs, sondern durch zwölf Monate zu teilen sei. Das ergebe gestützt auf das Jahreseinkommen von Fr. 1'304.-- im Jahr 2018 monatlich Fr. 108.-- (act. 2 S. 9 f.). Dabei handelt es sich allerdings nur um eine Behauptung, die weder näher substantiiert noch belegt wurde, worauf auch die Berufungsbeklagte zutreffend hinweist (act. 15 S. 5). Diese Behauptung widerspricht sodann den vom Berufungskläger bei der Vorinstanz gemachten Angaben, dass er "einmal pro Semester ein 4-Stunden Paket" habe (Prot. VI S. 12), weshalb es bei der vorinstanzlichen Feststellung von Fr. 217.-- monatlich bleibt. d) Abschliessend weist der Berufungskläger darauf hin, dass entgegen der Ansicht des Vorderrichters das bei J. _____ erzielte Einkommen sehr wohl im Abänderungsgesuch enthalten sei, und zwar in dem aus selbständiger Erwerbstätigkeit im Jahre 2017 erzielten Nettoeinkommen, weil es ein Mandat gewesen sei und kein Arbeitsvertrag (act. 2 S. 10). Der Berufungskläger führt dabei nicht an, was er im Ergebnis daraus ableiten will, weshalb auch nicht weiter darauf einzugehen ist.

E. 3.3.4

Das ergibt zusammen ein monatliches Einkommen aus selbständiger und unselbständiger Tätigkeit in Höhe von Fr. 4'853.-- (Fr. 2'637.-- + Fr. 1'139.-- + Fr. 860.-- + Fr. 217.--).

E. 3.4

Einkommen Berufungsbeklagte

E. 3.4.1

Das Einkommen der Berufungsbeklagten berücksichtigte die Vorinstanz mit Fr. 7'230.--. Dazu hielt sie fest, die vorliegenden Zahlen für April bis Juni 2019 seien nicht repräsentativ, weil darin weder der 13. Monatslohn noch allfällige re-

- 18 - gelmässige Bonuszahlungen enthalten seien, weshalb auf das Jahr 2018 abzustellen sei. Damals habe das Gesamtjahreseinkommen für ein 100 %-Pensum Fr. 114'450.-- betragen, was einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 9'538.-- entspreche. Darin seien auch die Kinderzulagen von Fr. 500.-- enthalten, die abzuziehen seien. Auf Grund des momentanen Beschäftigungsgrades von 100 % sei sodann das Einkommen aus Nebenerwerb bei der Hochschule I. _____ nicht anzurechnen. Weiter seien lediglich 80 % der Erwerbs zu berücksichtigen, weil der Berufungsklägerin auf Grund des Alters des jüngeren Kindes nach dem Stufenmodell der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Pensum von nur 80 % zumutbar sei, zumal ihr bereits im Eheschutzentscheid lediglich ein 80 %-Pensum angerechnet worden sei und die Erhöhung auf 100 % aus der finanziellen Not und nicht freiwillig erfolgt sei (act. 6 S. 28 ff.).

E. 3.4.2

Der Berufungskläger rügt diesbezüglich einzig, der Vorderrichter habe es unterlassen zu prüfen, ob es ihm, dem Berufungskläger, möglich wäre, die Kinder mehr als bis anhin zu betreuen. Denn das ihm mögliche Mass der Betreuung erlaube es der Berufungsbeklagten, auch weiterhin Vollzeit zu arbeiten, weshalb ihr ein Vollzeitpensum mit Fr. 9'038.-- anzurechnen sei (act. 2 S. 12 f.).

E. 3.4.3

Eine Änderung der Betreuungssituation wurde bei der Vorinstanz jedoch nicht beantragt. Mithin war der Vorderrichter grundsätzlich nicht gehalten, sie zu überprüfen. Der Berufungskläger stellt auch im Berufungsverfahren zu Recht keinen entsprechenden Antrag, denn dieser wäre neu und deshalb nicht zuzulassen (vgl. E. 2.5 vorstehend). Zudem lagen weder bei der Vorinstanz noch liegen hier Anhaltspunkte dafür vor, dass das Wohl der Kinder durch die aktuelle Betreuungssituation gefährdet wäre, so dass diese von Amtes wegen zu überprüfen wäre. Das macht der Berufungskläger auch nicht geltend. Gilt die bisherige Betreuungssituation, so ist der Entscheid der Vorinstanz, beim Einkommen der Berufungsbeklagten ein 80 %-Pensum zu berücksichtigen, nicht zu beanstanden.

E. 3.5

Bedarf Berufungskläger

E. 3.5.1

Den Bedarf des Berufungsklägers setzte die Vorinstanz auf Fr. 2'611.-- fest, zusammengesetzt aus Fr. 1'100.-- Grundbetrag, Fr. 987.-- Wohnkosten, Fr. 346.--

- 19 - für die obligatorische Krankenversicherung, Fr. 29.-- für übrige Versicherungen, Fr. 60.-- Kommunikationskosten und Fr. 89.-- Mobilitätskosten (act. 6 S. 32 ff.).

E. 3.5.2

In Bezug auf diese Zahlen beanstandet der Berufungskläger einerseits zu Unrecht den angerechneten Grundbetrag. Unbestritten lebt der Berufungskläger zur Zeit nicht alleine in einer Wohnung, sondern in einer Wohngemeinschaft. Auch wenn in dieser Gemeinschaft getrennte Kassen geführt werden, wie es der Berufungskläger geltend macht (act. 2 S. 13 f.), entstehen bekanntermassen Synergien, die zu einer Kostenersparnis führen. Dies

betrifft insbesondere die Wohnungseinrichtung und Energiekosten. Auf der anderen Seite berücksichtigte die Vorinstanz gemäss den vorliegend anwendbaren Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums zutreffenderweise nur die Beiträge für die obligatorische Krankenkasse (vgl. BGE 134 III 323 E. 3), weil die finanziellen Verhältnisse vorliegend knapp sind. Erst wenn ein Überschuss verbleibt, kann das betriebsrechtliche Existenzminimum um zusätzliche Ausgaben wie beispielsweise Beiträge für die freiwillige Krankenversicherung zu einem familienrechtlichen Grundbedarf erweitert werden (FamKomm Scheidung-VETTERLI,

E. 3.5.3

Demgegenüber ist dem Berufungskläger zuzustimmen, dass alleine aus der Abrechnung der L._____ für Telefon und Porti (act. 8/24/57) nicht hervorgeht, dass darin auch private Telefonkosten enthalten sind, weshalb im Bedarf des Berufungsklägers für den privaten Gebrauch von Telefon und Internet die gerichtsüblichen Fr. 120.-- zu berücksichtigen sind. Ebenfalls beanstandet der Berufungskläger zu Recht, dass die Vorinstanz zwar eine Erhöhung der Wohnkosten ab dem 1. Januar 2021 anerkennt, die tatsächlichen Wohnkosten indes unbeziffert lässt (vgl. act. 6 S. 33 f. und act. 2 S. 5 f.) und damit nicht auf die tatsächlichen Verhältnisse abstellt. Das ist nachzuholen. Der Berufungskläger macht wie bereits bei der Vorinstanz ab 1. Januar 2021 Wohnkosten von Fr. 1'500.-- für eine 3-Zimmerwohnung geltend (act. 2 S. 6; act. 8/1 S. 10 und act. 8/23 S. 15). Dieser Betrag erscheint angemessen und wird auch von der Berufungsbeklagten lediglich pauschal bestritten (vgl. act. 12 S. 3). Damit sind im Bedarf des Berufungsklägers ab 1. Januar 2021 die Wohnkosten neu mit Fr. 1'500.-- zu berücksichtigen. Ab diesem Zeitpunkt wohnt der Berufungskläger zudem alleine, weshalb auch der Grundbedarf auf Fr. 1'200.-- zu erhöhen ist.

E. 3.5.4

Der Bedarf des Berufungsklägers beträgt demnach bis zum 31. Dezember 2020 Fr. 2'671.-- und ab 1. Januar 2021 Fr. 3'284.--.

E. 3.6

Bedarf Kinder

E. 3.6.1

Im Bedarf der Kinder berücksichtigte die Vorinstanz je einen Grundbetrag von Fr. 600.--, Wohnkosten von Fr. 739.-- (1/5 von Fr. 3'600.-- + Fr. 95.--), Krankenkassenkosten von Fr. 108.-- und Ferienbetreuungskosten von Fr. 150.--.

E. 3.6.2

Der Berufungskläger macht wie bereits bei der Vorinstanz geltend, dass die Mietkosten für das Einfamilienhaus, welches die Berufungsbeklagte mit den Kindern bewohne, mit Fr. 3'600.-- unangemessen hoch seien. Es seien lediglich Fr. 2'000.-- zu berücksichtigen (act. 2 S. 16 und act. 8/23 S. 16). Diesen pauschalen Einwand berücksichtigte die Vorinstanz nicht und stellte in Anbetracht der Tatsache, dass die Beklagte seit längerem auf Wohnungssuche sei, aber bis anhin noch nichts gefunden habe, und dass es sich lediglich um einen Massnahmenent-

- 21 - scheid mit kurz- bis mittelfristiger Wirkungsdauer handelt, auf die tatsächlichen Verhältnisse ab (act. 6 S. 37). Dieser Entscheid ist nicht zu beanstanden. Auch wenn der

Berufungskläger nunmehr konkreter vorbringt, dass im Raum M._____ 4-Zimmerwohnungen für Fr. 2'000.-- erhältlich seien, und dazu Ausdrucke von 47 Treffern bei einem digitalen Immobilienmarktplatz (www.homegate.ch) einreicht (act. 2 S. 16 und act. 3/7), ändert dies nichts daran, dass es sich um einen Massnahmeentscheid handelt und vorerst die tatsächlichen Verhältnisse massgebend sind, wie die Vorinstanz bereits zutreffend ausgeführt hat. Sodann bestreitet der Berufungskläger die Aufteilung der Wohnkosten zu je 1/5 auf die Kinder nicht (act. 2 S. 16), weshalb es im Bedarf der Kinder bei Wohnkosten von je Fr. 739.-- bleibt.

E. 3.6.3

Des Weiteren macht der Berufungskläger geltend, die Kinder würden auf Grund ihres Alters keine Ferienbetreuung mehr benötigen und darüber hinaus habe es der Vorderrichter unterlassen, die Betreuungssituation zu überprüfen, denn es wäre auch ihm möglich, die Kinder während der Ferien zu betreuen (act. 2 S. 16 f.). Dem ist entgegenzuhalten, dass auch bei Kindern im Alter von fast 17 und 13 Jahren ein gewisser Betreuungsbedarf besteht, den aufgrund der Obhuts- und Betreuungsregelung grundsätzlich die Berufungsbeklagte abzudecken hat (vgl. act. 8/5/40). Mit zunehmendem Alter werden Kinder zwar selbständiger, aber gleichzeitig nehmen die Auswahl und die Kosten von Freizeitaktivitäten zu, mit der sie die schulfreie Zeit überbrücken, wenn sie die Ferien zu Hause verbringen, weil ihre Eltern arbeiten. Da weiterhin die bisherige Betreuungssituation gilt (vgl. vorstehend E. 3.4.3.), ist auch im Bedarf der Kinder im Zusammenhang mit den Kosten für die Ferienbetreuung nichts zu ändern. Damit bleibt es bei einem Bedarf der Kinder in Höhe von je Fr. 1'597.--.

E. 3.7

Schulkosten und Herausgabeanspruch

E. 3.7.1

Sodann hat die Vorinstanz für die Tochter E._____ zusätzlich Schulkosten in Höhe von Fr. 14'680.-- jährlich bzw. Fr. 1'224.-- monatlich berücksichtigt. Es sei glaubhaft, dass sich die Parteien gemeinsam für die Platzierung von E._____ in den C._____ Schulen entschieden hätten. Der Berufungskläger habe auch ange-

- 22 - geben, dass es ihm während des Eheschutzverfahrens ein Anliegen gewesen sei, seine Kinder weiterhin die teure Privatschule besuchen zu lassen. Dass der Berufungskläger im weiteren Verfahren angebe, dass er keine Kenntnis des Schulvertrages und der entsprechenden finanziellen Verpflichtung gehabt habe und dass der Vertrag mit der Schule mangels seiner Unterschrift gar nie zustande gekommen sei, tue einstweilen nichts zur Sache und sei mit der Schule als Vertragspartnerin direkt zu klären. Denn trotz behauptetem fehlendem Schulvertrag gehe die Tochter E._____ offenbar bis heute täglich in diese Schule (act. 6 S. 41 f.). Vor diesem Hintergrund trat die Vorinstanz denn auch auf den Herausgabeanspruch des Beschwerdeführers nicht ein mit der Begründung, der Beschwerdeführer verlange von den C._____ Schulen die Herausgabe der Anmeldung sowie die Schulgeldbestätigung, um darzulegen, dass die Anmeldung nicht gültig gewesen und der Vertrag mit der Schule nicht zu Stande gekommen sei. Diese Frage sei jedoch ein Streitpunkt zwischen den Parteien und der Schule und sei nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens über die Abänderung von vorsorglichen Massnahmen im Rahmen einer Ehescheidung. Die Schule sei auch keine Partei des Verfahrens (act. 6 S. 44).

E. 3.7.2

Dem hält der Berufungskläger entgegen, seinem Herausgabebegehren sei stattzugeben, weil von diesen Unterlagen abhängt, ob die Schulkosten bei der Berechnung der Unterhaltsbeiträge zu berücksichtigen seien oder nicht. Er sei Mitinhaber der elterlichen Sorge und habe seine Zustimmung zum Besuch der Privatschule nicht gegeben, womit auch kein Vertrag zustande gekommen sei. Deshalb könnten die Schulkosten im Bedarf von E._____ keine Berücksichtigung finden. Offensichtlich ignoriere die Privatschule die Rechtslage und lasse E._____ die Privatschule weiterhin besuchen. Aus dem Verhalten der Privatschule könne nur geschlossen werden, dass die Berufungsbeklagte die Schulkosten bezahle (act. 2 S. 18 ff.).

E. 3.7.3

Über Fragen der Schulwahl entscheidet grundsätzlich der Inhaber der elterlichen Sorge; Eltern mit gemeinsamem Sorgerecht entscheiden gemeinsam (Art. 301 Abs. 1 ZGB). Für den Fall der Uneinigkeit steht keinem Elternteil ein Stichentscheid zu. Das Gesetz sieht auch nicht vor, dass diesfalls ein Gericht

- 23 - oder eine Behörde entscheiden kann, und es bleibt beim Status quo. Ein behördlicher Eingriff ist indes dann unabdingbar, wenn der Konflikt der Eltern das Kindeswohl gefährdet (OGer BE KES 19 876 vom 21.01.2020 E. 14.1 f. und 20.1; OGer ZH LY150037 vom 14.08.2015 E. 2.b).

E. 3.7.4

Die Parteien haben die gemeinsame elterliche Sorge für die Tochter E._____ (Art. 296 Abs. 2 ZGB) und entscheiden nach dem Gesagten gemeinsam darüber, welche Schule E._____ besucht. Unbestrittenermassen besucht E._____ zur Zeit die C._____ Schulen. Dass dadurch ihr Wohl gefährdet wäre, wird von den Parteien weder behauptet noch gibt es dafür Anhaltspunkte. Demnach ist im vorliegenden Verfahren nicht darüber zu entscheiden, ob E._____ weiterhin in die Privatschule geht. Zwischen den Parteien ist auch nicht bestritten, dass das Schulgeld jährlich Fr. 14'680.-- bzw. monatlich Fr. 1'224.-- beträgt. Dabei handelt es sich um tatsächlich anfallende Kosten, die zu bezahlen und mithin von den Eltern zu tragen sind. Ob zwischen den Parteien und der C._____ Schule ein Vertrag zustande gekommen ist, ist hier nicht von Belang. Daher fehlt es dem Berufungskläger im vorliegenden Verfahren auch am notwendigen Rechtsschutzinteresse an der Herausgabe der Anmeldung und der Schulgeldbestätigung, und die Vorinstanz ist zu Recht nicht auf den entsprechenden Antrag des Berufungsklägers eingetreten.

E. 3.8

Berechnung Unterhaltsbeiträge

E. 3.8.1

Für die Berechnung des Unterhaltsanspruches für die Kinder sind somit die folgenden finanziellen Verhältnisse massgebend:

- 24 - Einkommen: Berufungsbeklagte Berufungskläger F._____ E._____ Fr. 7'230.-- Fr. 4'853.-- Fr. 250.-- Fr. 250.-- Bedarf: Berufungskläger F._____ E._____ Fr. 1'597.-- Fr. 1'597.-- + Fr. 1'224.-- bis 31.12.2020 Fr. 2'671.-- ab 1.1.2021 Fr. 3'284.--

E. 3.8.2

Bei der Berechnung der Unterhaltsbeiträge ging die Vorinstanz davon aus, dass der Berufungskläger entsprechend der Betreuungssituation seinen Beitrag grundsätzlich durch die Deckung des Barbedarfs der Kinder zu leisten habe, wobei aber auch das Einkommen im Verhältnis zum gesamten Familieneinkommen zu berücksichtigen sei, was beim Berufungskläger rund 40 % ausmache. Danach sei es angemessen, ihm den Barbedarf der Kinder zu 2/3 aufzuerlegen (act. 6 S. 39 f.).

E. 3.8.3

Der Berufungskläger macht auch in diesem Zusammenhang geltend, er könne die Kinder mehr betreuen, weshalb sein Beitrag nicht nur in der Deckung des Barbedarfs der Kinder liege (act. 2 S. 18). Wie bereits ausgeführt (E. 3.4.3. vorstehend), ändert sich an der Betreuungssituation nichts. Die Kinder stehen unter dem alleinigen Obhut der Berufungsbeklagten, weshalb der Berufungskläger nach dem Prinzip der Gleichwertigkeit von Natural- und Geldunterhalt grundsätzlich den gesamten Barbedarf der Kinder zu tragen hat (BGer 5A_727/2018 vom 22.08.2019 E. 4.3), worauf auch die Berufungsbeklagte zutreffend hinweist (act. 15 S. 9). Dennoch kann das Gericht einzelfallbezogen und ermessensweise den hauptbetreuenden Elternteil dazu verpflichten, neben dem Naturalunterhalt einen Teil des Barbedarfs der Kinder zu decken, beispielsweise wenn er leistungsfähiger ist als der andere Elternteil (BGer 5A_727/2018 vom 22.08.2019 E. 4.3.2.2). Da die Berufungsbeklagte indes explizit auf eine Anfechtung verzich-

- 25 - tet (vgl. act. 15 S. 9), auch der Berufungskläger gegen die Aufteilung ansonsten im Grundsatz nichts einwendet (vgl. act. 2 S. 18) und sich im Berufungsverfahren die festgestellten (anrechenbaren) Einkommen der Parteien nicht bzw. beim Berufungskläger nur unwesentlich (im Umfang von Fr. 37.--) verändert haben, bleibt es somit bei der von der Vorinstanz ermessensweise vorgenommenen Aufteilung des Barbedarfs der Kinder in einem Verhältnis von zwei Dritteln auf den Berufungskläger und einem Drittel auf die Berufungsbeklagte. Zudem hat sich weder der Bedarf der Kinder noch deren Einkommen verändert, weshalb weiterhin von einem monatlichen Unterhaltsbeitrag pro Kind von Fr. 898.-- auszugehen ist.

E. 3.8.4

Im Unterschied zu diesen Bedarfskosten entschied die Vorinstanz bei den Schulkosten von E._____ eine hälftige Teilung (act. 6 S. 41 f.), was beide Parteien nicht beanstanden (vgl. act. 15 S. 9 f. und act. 2 S. 18 f.). Daher bleibt es auch insofern beim angefochtenen Entscheid, dass der Berufungskläger zusätzlich zum Beitrag von Fr. 898.-- für den Unterhalt von E._____ Fr. 612.--, also insgesamt Fr. 1'510.--, zu bezahlen hat.

E. 3.8.5

Die Unterhaltsverpflichtung des Berufungsklägers beträgt demnach insgesamt Fr. 2'408.--. In der Zeit bis zum 31. Dezember 2020 verbleibt dem Berufungskläger bei einem Einkommen von Fr. 4'853.-- und einem Bedarf von Fr. 2'671.-- ein Überschuss von Fr. 2'182.--. Damit fehlen dem Berufungskläger zur Deckung des Barbedarfs der Kinder monatlich insgesamt Fr. 226.-- bzw. je Fr. 113.-- pro Kind, wovon Vormerk zu nehmen ist. Da nicht in das Existenzminimum des unterhaltsverpflichteten Elternteils eingegriffen werden darf (statt vieler BGE 135 III 66 ff., E. 2 ff. und 140 III 337 ff., E. 4.3 mit zahlreichen Hinweisen; OGer ZH LY190018 vom 30.07.2019 E. 4.), beträgt der geschuldete Unterhaltsbeitrag in dieser Zeit für F._____ Fr. 785.-- (Fr. 898.-- abzüglich Fr. 113.--) und für E._____ Fr. 1'397.-- (Fr. 1'510.-- abzüglich Fr. 113.--). Für die Zeit ab

dem 1. Januar 2021 beträgt die Leistungsfähigkeit des Berufungsklägers unter Berücksichtigung eines Einkommens von Fr. 4'853.-- und eines Bedarfs von Fr. 3'284.-- noch Fr. 1'569.--. Demnach besteht ein Manko im gemeinsamen Bedarf der Kinder im Umfang von Fr. 839.--. Der Berufungskläger hat für F. _____ einen Unter-

- 26 - haltsbeitrag von Fr. 478.-- (Fr. 898.-- abzüglich Fr. 420.--) und für E. _____ einen solchen von Fr. 1'091.-- (Fr. 1'510.-- abzüglich Fr. 419.--) zu bezahlen.

E. 3.9

Demzufolge ist die Berufung insofern gutzuheissen, als die Unterhaltsbeiträge in zwei Phasen mit Zeitspannen bis zum 31. Dezember 2020 und ab 1. Januar 2021 aufzuteilen und herabzusetzen sind, und die Mehrverdienstklausel entsprechend anzupassen ist. Des Weiteren sind in den Grundlagen der Unterhaltsberechnung in Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Horgen vom 13. Dezember 2019 das Einkommen und der Bedarf des Berufungsklägers entsprechend den vorstehenden Feststellungen abzuändern. Zudem führte die Vorinstanz dort den Bedarf von E. _____ (inklusive Schulkosten) unzutreffenderweise nur mit den hälftigen Schulkosten auf (Fr. 1'597.-- + Fr. 612.-- = Fr. 2'209.--) anstatt mit Fr. 2'821.-- (Fr. 1'597.-- + Fr. 1'224.--), was zu korrigieren ist. Ebenso ist das (anrechenbare) Einkommen der Berufungsbeklagten in Übereinstimmung mit den vorinstanzlichen Erwägungen korrekterweise mit Fr. 7'230.-- anstatt mit Fr. 7'630.-- aufzuführen. 4. 4.1. Abschliessend sind die Gesuche der Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu beurteilen. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um den Prozess zu finanzieren, und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und b ZPO). Als bedürftig gilt, wer die erforderlichen Gerichts- und Parteikosten nur bezahlen kann, indem er die Mittel heranzieht, die er eigentlich zur Deckung seines Grundbedarfs braucht, wobei verlangt wird, dass die gesuchstellende Person sämtliche eigenen Hilfsmittel zur Finanzierung des Prozesses ausschöpft, so etwa Bargeld, die eigene Arbeitskraft oder einen Kredit, den sie aufgrund ihrer Vermögenslage erwarten darf (ZK ZPO-EMMEL, 3. Aufl. 2016, Art. 117 N 4; BGer 4D_30/2009 vom 01.07.2009 E. 5.1; BGE 128 I 225 E. 2.5.1). Die Bedürftigkeit ist zu verneinen, wenn der verbleibende Überschuss es ermöglicht, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres und in anderen Fällen innert zwei Jahren zu tilgen (ZK ZPO-EMMEL, 3. Aufl. 2016, Art. 117 N 12; BGE 135 I 221 E. 5.1).

- 27 - 4.2. Für die Beurteilung der finanziellen Situation der Parteien kann grundsätzlich auf die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz (act. 6 S. 47 ff.) sowie auf die vorstehende Berechnung des Unterhaltsanspruches sowie die dieser Berechnung zu Grunde liegenden Zahlen verwiesen werden. Die Berechnung wäre zur Ermittlung der Bedürftigkeit im Rahmen der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zwar insofern abzuändern, als bei der Berufungsbeklagten die effektiven Kosten der Kinder im Bedarf und die festgelegten Unterhaltsbeiträge als zusätzliches Einkommen und beim Berufungskläger als zusätzliche Ausgaben zu berücksichtigen wären. Auch nach dieser Berechnung würde aber den Parteien kein oder nur ein kleiner Freibetrag verbleiben. Ferner scheinen sich die Vermögensverhältnisse der Parteien seit dem vorinstanzlichen Entscheid (act. 6) nicht wesentlich geändert zu haben, weshalb sie beide auch im Berufungsverfahren als mittellos im Sinne von Art. 117 ZPO zu gelten haben. 4.3. Des Weiteren kann in Status- und Ehesachen in der Regel nicht von Aussichtslosigkeit die Rede sein und die Parteien haben im Berufungsverfahren keine von vornherein aussichtslosen Standpunkte vertreten.

Den Parteien ist daher für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen, und es ist dem Berufungskläger in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ und der Berufungsbeklagten in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ je ein un- entgeltlicher Rechtsbeistand bzw. eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. 5. 5.1. Trifft die Kammer wie vorliegend einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Da die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid auf einen Entscheid über die Prozesskosten verzichtete und diesen dem Entscheid über die Hauptsache vorbehielt (Art. 104 Abs. 3 ZPO, act. 6 Dispositiv-Ziff. 5), ist auch im Rechtsmittelverfahren kein diesbezüglicher Entscheid zu treffen. Demgegenüber ist an dieser Stelle über die Kosten- und Entschädigungsfolge des Berufungsverfahrens zu befinden.

- 28 - 5.2. Die Prozesskosten für das Berufungsverfahren setzen sich aus den Gerichtskosten (Entscheidgebühr) und der Parteientschädigung zusammen (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Grundlage der Gebührenfestsetzung im Zivilprozess bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Ausgangspunkt der Kostenberechnung für das Berufungsverfahren ist § 12 GebV OG i.V.m. § 6 Abs. 1 und § 5 Abs. 1 GebV OG, wonach die Gebühr grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Bestimmungen bemessen wird und bei nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten in der Regel Fr. 300.-- bis Fr. 13'000.-- beträgt. Ist im Rahmen dieser Streitigkeit wie vorliegend auch über vermögensrechtliche Rechtsbegehren zu entscheiden, kann die Gebühr bis zum Betrag erhöht werden, der für den Entscheid über die vermögensrechtlichen Rechtsbegehren allein zu erheben wäre (§ 5 Abs. 2 GebV OG). Ausgehend von der verlangten Herabsetzung der Kinderunterhaltsbeiträge um Fr. 1'829.-- für die Zeit von Juni 2019 bis Dezember 2019 (Fr. 12'803.--), um Fr. 1'973.-- für die Zeit von Januar 2020 bis Oktober 2020 (Fr. 19'730.--) und um Fr. 2'279.-- für die Zeit ab November 2020 bei einer geschätzten Verfahrensdauer von drei Jahren ab Einreichung des Scheidungsbegehrens im Juni 2019 (Fr. 45'580.--) ist vorliegend von einer vermögensrechtlichen Streitigkeit mit einem Streitwert von insgesamt Fr. 78'113.-- auszugehen. Unter Berücksichtigung der Reduktionsgründe (§ 4 Abs. 3 und § 8 Abs. 1 GebV OG) ist die Entscheidgebühr im Berufungsverfahren auf Fr. 2'000.-- festzusetzen. Die Parteientschädigung ist nach Massgabe von § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 3, § 9 sowie § 11 Abs. 1 und § 13 Anw-GebV festzusetzen und beträgt Fr. 2'000.--. 5.3. Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Der Berufungskläger beanstandet mit der Berufung hauptsächlich die Höhe der Unterhaltsansprüche. Gemessen an den konkret geforderten Unterhaltsbeiträgen obsiegt der Berufungskläger im Umfang von rund 1/5. Es rechtfertigt sich daher, die Verfahrenskosten im Umfang von 4/5 (Fr. 1'600.--) dem Berufungskläger und im Umfang von 1/5 (Fr. 400.--) der Berufungsbeklagten aufzuerlegen, wobei sie

- 29 - zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen sind (Art. 122 Abs. 1 lit. c ZPO). Ferner hat der Berufungskläger der Berufungsbeklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'723.20 (4/5 von Fr. 2'000.--, zzgl. 7.7 % MwSt) zu bezahlen. Weil die Berufungsbeklagte unentgeltlich prozessiert, ist die ihr zustehende Entschädigung direkt ihrer Vertreterin zuzusprechen (OGer ZH PF110018 vom

01.07.2011). Die Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger keine Parteientschädigung zu bezahlen, weil der Berufungskläger keinen entsprechenden Antrag gestellt hat. Mit Bezug auf die Parteientschädigung gilt (auch wenn in der Sache es um Kin- derbelange geht und die Offizialmaxime anwendbar ist) die Dispositionsmaxime (BGE 139 III 334 E. 4.3). Nach Vorlage ihrer Honorarnoten werden die unentgeltlichen Rechtsbeistände der Parteien im Umfang ihrer mit der Parteientschädigung noch nicht abgegoltenen Bemühungen für das Berufungsverfahren mit separatem Beschluss zu entschädi- gen sein. Es wird beschlossen:

E. 6

Aufl. 2018, Art. 125 N 36). Für die Berücksichtigung der Fahrtkosten zur Aus- übung des Besuchsrechts, wie es der Berufungskläger geltend macht (act. 2 S. 15), besteht daher kein Raum, und es bleibt bei den von der Vorinstanz be- rücksichtigten Fr. 89.-- für den Arbeitsweg (vgl. act. 6 S. 35 f.). Zudem ist zu ver- merken, dass der Berufungskläger bei seiner Bedarfsrechnung in der Berufungs- schrift ohne nähere Ausführungen für die gesamte Zeit zusätzlich die bereits bei der Vorinstanz geltend gemachten Nebenkosten von Fr. 143.50 berücksichtigt (vgl. act. 2 S. 15). Diese Nebenkosten hat die Vorinstanz jedoch als Bestandteil des Grundbetrages ausgewiesen und daher nicht separat berücksichtigt (act. 6 S. 33). Mit dieser Begründung setzt sich der Berufungskläger in der Berufungs- schrift nicht auseinander, weshalb auch nicht weiter darauf einzugehen und es bei der Feststellung der Vorinstanz zu belassen ist.

- 20 -

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