

# ZH\_OBERGERICHT LY220055 vom 18. Oktober 2023

ZH Obergericht, 2023-10-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LY220055](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY220055)

FR: ZH\_OBERGERICHT LY220055 du 18 octobre 2023

IT: ZH\_OBERGERICHT LY220055 del 18 ottobre 2023

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien sind seit dem tt. Oktober 2008 verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder, E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2009, und F.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2011. Seit dem 16. August 2017 leben die Parteien getrennt. Die Folgen des Getrenntlebens wurden mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 27. September 2018 sowie ergänzendem Urteil vom 28. Oktober 2019, welches am 25. November 2019 berichtigt wurde, geregelt. Namentlich wurde die Obhut über die beiden Kinder ebenso wie die eheliche Liegenschaft der Beklagten und Berufungsklägerin (nachfolgend: Berufungsklägerin) zugeteilt und der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Berufungsbeklagter) verpflichtet, Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'831.– für E.\_\_\_\_\_, Fr. 2'496.– für F.\_\_\_\_\_ sowie Fr. 778.– für die Berufungsklägerin zu leisten (vgl. act. 6/5/6). Am 18. Dezember 2019 wurde das Arbeitsverhältnis des Berufungsbeklagten beim G.\_\_\_\_\_ fristlos aufgelöst und der Berufungsbeklagte verliess die Schweiz, um sich laut eigenen Ausführungen in der Ukraine eine neue Existenz aufzubauen. In der Schweiz wurde gegen ihn währenddessen eine Strafuntersuchung wegen Vermögensdelikten eingeleitet, infolge welcher er nach seiner Rückkehr in die Schweiz verhaftet und am 18. Juni 2021 in Untersuchungshaft versetzt wurde. Gemäss eigenen Ausführungen wurde der Berufungsbeklagte am 19. November 2021 aus der Untersuchungshaft entlassen. Das Strafverfahren ist noch nicht abgeschlossen.

- 13 -

### E. 1.1

Die Vorinstanz hielt zunächst fest, die im Vergleich zu früher veränderten Einkünfte des Berufungsbeklagten (nach Verlust seiner Arbeitsstelle beim G.\_\_\_\_\_ mit einem Nettoeinkommen von Fr. 10'400.– im Dezember 2019 und seinem Aufenthalt in der Ukraine bis im Juni 2021 sowie der darauf folgenden Untersuchungshaft bezog der Berufungsbeklagte zunächst Sozialhilfeleistungen, bis er per 1. Januar 2022 eine neue Arbeitsstelle mit einem Nettogehalt von Fr. 7'954.– antreten konnte) würden wesentliche und dauerhafte Veränderungen darstellen. Es läge damit ein Abänderungsgrund vor (act. 5 E. III.3). Sodann er- wog die Vorinstanz, von welchen Einkünften und Bedarfen der Parteien und der Kinder auszugehen sei. Gestützt darauf nahm sie die Unterhaltsberechnung vor, wobei sie vier Phasen bildete: eine erste Phase von September 2021 bis Februar 2022, eine zweite von März bis Juli 2022, eine dritte von August 2022 bis Juli 2024 und eine vierte ab August 2024 (act. 5 E. III.4).

### E. 1.2

Mit den vorinstanzlichen Ausführungen ist die Berufungsklägerin teilweise nicht einverstanden. So stört sie sich an dem ihr ab August 2024 angerechneten hypothetischen

Einkommen und ist der Ansicht, dem Berufungsbeklagten sei für die Zeit von September 2021 bis Februar 2022 ein hypothetischer Vermögensverzehr und damit ein Einkommen anzurechnen. Weiter kritisiert sie die dem Berufungsbeklagten von der Vorinstanz angerechneten Bedarfspositionen der Kosten für den Arbeitsweg und der Schuldentilgung. Ihren eigenen Bedarf und denjenigen der Kinder beziffert die Berufungsklägerin zufolge gestiegener Wohnkosten und Krankenkassenprämien höher als von der Vorinstanz berechnet. Bei F.\_\_\_\_\_ stimmt nach Ansicht der Berufungsbeklagten auch das von der Vorinstanz ange- nommene Datum des Oberstufeneintrittes nicht und es würden für ihn entgegen der Vorinstanz auch nach dem Übertritt an die Oberstufe Fremdbetreuungskosten anfallen. Aus diesen im Vergleich zum angefochtenen Entscheid teilweise verän-

- 18 - derten Einkommens- und Bedarfszahlen errechnet die Berufungsklägerin die von ihr beantragten Unterhaltsbeiträge (act. 2).

### **E. 1.3**

Der Berufungsbeklagte ist demgegenüber der Ansicht, die Vorinstanz habe das Einkommen der Berufungsklägerin und auch den Zeitpunkt der Erhöhung korrekt festgelegt. Auch sei ihm kein rückwirkender, hypothetischer Vermögensverzehr anzurechnen. Seinen eigenen Bedarf habe die Vorinstanz korrekt ermittelt und die Veränderungen bei den Bedarfszahlen der Berufungsklägerin und der Kinder könnten vorliegend nicht berücksichtigt werden. Für F.\_\_\_\_\_ würden zudem nach Eintritt in die Oberstufe keine Fremdbetreuungskosten anfallen. Schliesslich bestreitet der Berufungsbeklagte auch die von der Berufungsklägerin vorgenommene Unterhaltsberechnung (act. 10).

### **E. 1.4**

Das – von der Vorinstanz richtig beurteilte – Vorliegen eines Abänderungsgrundes wird von den Parteien somit nicht beanstandet. Auch das aktuelle Einkommen der Berufungsklägerin, das Einkommen des Berufungsbeklagten ab März 2022 sowie diverse Bedarfszahlen sind mangels entsprechender Rügen der Parteien zu übernehmen. Einzugehen ist nachfolgend jedoch auf die beanstandeten Einkünfte bei der Berufungsklägerin ab August 2024 und beim Berufungsbeklagten während der Zeit von September 2021 bis Februar 2022 sowie die kritisierten einzelnen Bedarfspositionen der Parteien und der Kinder. Ebenso wird – teils dadurch veranlasst, teils aufgrund eigenständiger Rügen – auch die Unterhaltsberechnung zu prüfen sein. 2. Einkommen der Berufungsklägerin

### **E. 2**

Noch aus der Untersuchungshaft reichte der Berufungsbeklagte am 31. August 2021 beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach (nachfolgend: Vorinstanz) eine Scheidungsklage ein (act. 6/1); zudem ersuchte er im Rahmen vorsorglicher Massnahmen um eine Abänderung der Eheschutzentscheide (act. 6/1). Das Begehren um vorsorgliche Massnahmen ergänzte resp. passte er mit Eingabe vom 5. April 2022 an (act. 6/35), woran er anlässlich der von der Vorinstanz angesetzten Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen vom 20. Juni 2022 (Prot. VI S. 8 ff.) festhielt (vgl. act. 6/38). Nachdem der Berufungsbeklagte sein Begehren (ergänzend) begründen konnte (vgl. Prot. VI S. 9), erhielt auch die Berufungsklägerin Gelegenheit zur Stellungnahme und zur Begründung ihrer eigenen Anträge (Prot. VI S. 9 f., 10 f., act. 6/40). Zudem erhielten beide Parteien Gelegenheit, zu den Ausführungen des jeweils anderen Stellung zu nehmen (vgl. Prot. VI S. 12 ff.).

### **E. 2.1**

Hierzu hielt die Vorinstanz fest, die Berufungsklägerin sei derzeit bei der H.\_\_\_\_\_ AG mit einem Pensum von 40 % angestellt und erziele ein Nettoeinkommen von monatlich Fr. 2'264.–. Da F.\_\_\_\_\_ bereits obligatorisch eingeschult sei, wäre ihr nach dem Schulstufenmodell ein 50 % Pensum zuzumuten; dafür seien ihr im Eheschutzverfahren hypothetisch Fr. 2'500.– angerechnet worden. Es erweise sich jedoch eine Abweichung vom Schulstufenmodell als angezeigt. So könne die Berufungsklägerin gemäss ihren Aussagen ihr Pensum bei ihrer derzeitigen Arbeitgeberin aktuell nicht erhöhen. Um ein 50 % Pensum zu erhalten müss-

- 19 - te die Berufungsklägerin folglich eine Anstellung im Pensum von 10 % suchen oder ihre heutige Stelle zugunsten einer anderen aufgeben. Dauerhafte 10 %- Stellen seien jedoch notorisch rar. Eine neue Anstellung bei einem anderen Arbeitgeber würde demgegenüber aller Wahrscheinlichkeit nach auf einer tieferen Lohnbasis erfolgen als bei der derzeitigen Arbeitgeberin, wo sich der Bruttolohn der Berufungsklägerin seit ihrem Stellenantritt in drei Jahren um Fr. 220.– erhöht habe. Sollte einer Erhöhung des Pensums bei der H.\_\_\_\_\_ AG dereinst doch möglich sein, würde ihr Einkommen entsprechend höher ausfallen als dies bei einem neuen Arbeitgeber zu erwarten wäre, was auch dem Berufungsbeklagten zugutekommen würde. Hinzu komme, dass der Berufungsklägerin bei einer Pensumserhöhung unweigerlich erhöhte Auslagen entstehen würden, welche der Berufungsbeklagte im Rahmen des Betreuungsunterhalts auszugleichen hätte. Der zusätzlichen finanziellen Belastung des Berufungsbeklagten dadurch, dass von der Berufungsklägerin kein 50 % Pensum verlangt werde, könne schliesslich auch im Rahmen der Überschussverteilung Rechnung getragen werden. Im August 2024 werde dann voraussichtlich der Übertritt von F.\_\_\_\_\_ in die Oberstufe erfolgen. Nach dem Schulstufenmodell sei der Beklagten alsdann ein Einkommen für eine Stelle mit 80 % Pensum anzurechnen, was von der aktuellen Lohnbasis ausgehend ein Einkommen von Fr. 4'528.– ergebe (act. 5 E. III.4.2).

### **E. 2.2**

Die Berufungsklägerin stört sich zum einen am Zeitpunkt der Anrechnung des erhöhten Pensums, da F.\_\_\_\_\_ frühestens im August 2025 in die Oberstufe eintreten werde. Weiter ist sie der Ansicht, es könne ihr nicht ab dem Oberstufeneintritt von F.\_\_\_\_\_ ein 80 % Pensum angerechnet werden, vielmehr sei aufgrund der speziellen Bedürfnisse von F.\_\_\_\_\_ – er leide an einem Aufmerksamkeitsdefizit-Syndrom mit autistisch anmutenden Verhaltensweisen sowie an einer von der IV als Geburtsgebrechen anerkannten POS Krankheit (Lern-/Leistungs- und/oder Verhaltensschwierigkeiten, durch Hirnfunktionsstörung bedingt) – eine Abweichung vom Schulstufenmodell angezeigt. So entstehe ihr durch die Schwierigkeiten von F.\_\_\_\_\_ im Alltag ein stark erhöhter Betreuungsaufwand. Es sei gemäss den F.\_\_\_\_\_ behandelnden Ärzten für eine positive Entwicklung von F.\_\_\_\_\_ unerlässlich, dass sie, die Berufungsklägerin, diesen Betreuungsaufwand erbringen könne und dass die Betreuungssituation stabil bleibe. Daher müsse ihr, der Beru-

- 20 - fungsklägerin, auch in Zukunft die nötige Zeit dafür zur Verfügung stehen, was der Aufstockung ihres Arbeitspensums bei Oberstufeneintritt F.\_\_\_\_\_s entgegenstehe. Es sei entsprechend auch weiterhin von einem Einkommen von Fr. 2'264.– auszugehen (act. 2 S. 10 ff.).

### **E. 2.3**

Demgegenüber ist der Berufungsbeklagte der Ansicht, die Vorinstanz habe korrekt bereits ab August 2024 ein höheres Pensum angerechnet. Es könne nicht angehen, dass er, der Berufungsbeklagte, die auf einem gegenüber dem Schulstufenmodell zu tiefen Arbeitspensum der Berufungsklägerin gründende Differenz von Fr. 236.– zum ihr im Eheschutzverfahren angerechneten Einkommen bis im August 2025 durch zusätzlichen Betreuungsunterhalt ausgleichen müsse. Sollte ein Pensum von 80 % erst ab August 2025 angerechnet werden, wäre für die Zeit davor von einem Einkommen von Fr. 2'500.– auszugehen. Weiter bestreitet der Berufungsbeklagte, dass die Bedürfnisse von F.\_\_\_\_\_ eine Abweichung vom Schulstufenmodell rechtfertigen würden. Ausgehend von den Schilderungen der Berufungsklägerin sei die derzeitige Betreuungs- und Schulsituation für F.\_\_\_\_\_ völlig ungeeignet und es stelle sich die Frage, ob nicht vielmehr eine Tagesschule für F.\_\_\_\_\_ besser wäre. Dadurch würde auch die Berufungsklägerin erheblich entlastet. Schliesslich dürfe nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Berufungsklägerin für F.\_\_\_\_\_ eine beachtliche Hilflösenentschädigung erhalte. Auch wenn diese nicht direkt als F.\_\_\_\_\_s Einkommen bei der Unterhaltsberechnung berücksichtigt werden dürfe, könne sie nicht gänzlich unbeachtet gelassen werden (act. 10 Rz 7 ff.).

### **E. 2.4**

Die Erwägungen der Vorinstanz dazu, weshalb von der Berufungsklägerin derzeit kein höheres Pensum als die aktuellen 40 % bei der H.\_\_\_\_\_ AG zu verlangen ist, sind grundsätzlich sowohl nachvollziehbar als auch in den konkreten Verhältnissen sachgerecht und werden im Übrigen von den Parteien auch nicht substantiiert bestritten. Berechtigt ist allerdings der Einwand der Berufungsklägerin betreffend den Zeitpunkt des Oberstufeneintrittes von F.\_\_\_\_\_: Wie die Berufungsklägerin bereits vor Vorinstanz vorbrachte, besuchte F.\_\_\_\_\_ im Zeitpunkt der Verhandlung vom 20. Juni 2022 die dritte Primarklasse (Prot. VI S. 19; act. 2 S. 10; vgl. auch act. 4/5). Damit wird er erst im August 2025 nach Abschluss der

- 21 - sechsten Primarklasse in die Oberstufe übertreten (vgl. auch act. 2 S. 10, 13). Es liegt nahe, dass die Vorinstanz nur versehentlich von einem Übertritt bereits im August 2024 ausging, wie auch die Berufungsklägerin vermutet (act. 2 S. 10). Jedenfalls deutet nichts darauf hin, dass die Vorinstanz der Berufungsklägerin in Abweichung vom Schulstufenmodell bereits vor Eintritt F.\_\_\_\_\_s in die Oberstufe ein 80 %-Pensum anrechnen wollte, sprach sie doch explizit davon, dass das höhere Pensum in Anwendung des Schulstufenmodells aufgrund des zukünftigen Oberstufeneintrittes von F.\_\_\_\_\_ erfolge. Entsprechend ist der Berufungsklägerin nicht bereits ab August 2024 ein Pensum von 80 % anzurechnen. Da der Berufungsbeklagte für diesen Fall – wenn auch nur pauschal – vorbringt, ihm sei es nicht zuzumuten, bis im August 2025 aufgrund eines seiner Ansicht nach zu tiefen Arbeitspensums mehr Betreuungsunterhalt bezahlen zu müssen, sind zusätzlich folgende Überlegungen anzustellen.

### **E. 2.5**

Zum Zeitpunkt der Fällung des ergänzenden Eheschutzentscheides vom 28. Oktober 2019 betreffend die Unterhaltsbeiträge arbeitete die Berufungsklägerin bereits mit dem Pensum von 40 % bei der H.\_\_\_\_\_ AG. Damals wurde vom Schulstufenmodell ausgegangen, doch wurde der Berufungsklägerin eine Übergangsfrist bis anfangs 2020 gewährt, bis ihr ein Pensum von 50 % und ein hypothetisches Einkommen von Fr. 2'500.– angerechnet wurde.

Als Grund dafür wurden eine erhöhte Betreuungsbedürftigkeit und ein erhöhter Betreuungsaufwand von F.\_\_\_\_\_ aufgeführt. Damals absolvierte F.\_\_\_\_\_ ein drittes Kindergartenjahr und verfügte über eine Kostengutsprache für medizinische Massnahmen, ambulante Psychotherapie und Ergotherapie, wobei insbesondere festgehalten wurde, dass bezüglich der Fein- und Grobmotorik therapeutische Massnahmen notwendig seien. Im Übrigen wurde festgehalten, dass die Berufungsklägerin – in Anwendung des Schulstufenmodells – ab dem Eintritt von F.\_\_\_\_\_ in die Sekundarstufe ihr Pensum auf 80 % und ab dessen vollendetem 16. Lebensjahr auf 100 % aufstocken müsse, wobei auf die Berechnung entsprechender Unterhaltsbeiträge in Erwartung des Scheidungsverfahrens verzichtet wurde (act. 6/5/6 E. III.4.2.5-6).

## E. 2.6

Im vorinstanzlichen Verfahren und auch nun im Berufungsverfahren legte resp. legt die Berufungsklägerin nun aber im Vergleich zu damals viel detaillierter

- 22 - dar, welche Beeinträchtigungen F.\_\_\_\_\_ hat und wie sich diese mittlerweile, knapp drei Jahre später, im Alltag konkret auswirken. So bringt sie wie erwähnt vor, F.\_\_\_\_\_ leide an einem Aufmerksamkeitsdefizit-Syndrom mit autistisch anmutenden Verhaltensweisen sowie an einer von der IV als Geburtsgebrechen anerkannten POS Krankheit (durch eine Hirnfunktionsstörung bedingte Lern- /Leistungs- und/oder Verhaltensschwierigkeiten; act. 2 S. 10 f.; act. 6/40 S. 7). Dies ergibt sich auch aus dem psychiatrisch-psychologischen Abklärungsbericht des Kantonsspitals Winterthur vom 19. November 2021, wobei daraus ebenfalls hervorgeht, dass die entsprechenden Abklärungen alle im Jahr 2021 erfolgten (vgl. act. 6/25/27, insb. S. 1 und S. 4 oben). Die Berufungsklägerin beschreibt sodann, dass sie F.\_\_\_\_\_ weder heute noch später zuhause unbeaufsichtigt lassen könne. F.\_\_\_\_\_ erkenne Gefahren schlecht und könne auch auf der Strasse nicht unbeaufsichtigt gelassen werden, bestehe doch die Möglichkeit, dass er bei Verkehrsaufkommen oder Rotlicht bedenkenlos die Strasse überschreite. F.\_\_\_\_\_ könne auch Situationen nicht antizipieren und Gefahren nicht einschätzen. Zur Schule müsse er begleitet werden; alleine verliere er örtlich wie auch zeitlich die Orientierung. Am Morgen stehe er nicht alleine auf. Er brauche Hilfe beim Duschen. Bereits das Aufstehen und das Duschen müssten in ein morgendliches Ritual eingebettet werden, das rund eine halbe Stunde dauere. Für F.\_\_\_\_\_ sei es schwierig, nonverbale Signale zu deuten, er beziehe sich immer auf das Ausgesprochene beim Menschen, was zu sehr vielen Missverständnissen im sozialen Bereich führe. Daher reagiere F.\_\_\_\_\_ oft für Dritte grundlos wütend und brauche ein "time-out". Die Berufungsklägerin erlebe den Alltag für Mitmenschen mit F.\_\_\_\_\_ als "Seiltanz", bei dem die Worte und Sätze mit Bedacht gewählt werden müssten und bei Missverständnissen viel Zeit und Geduld erforderlich seien, um ihn wieder zu erreichen. Solche Missverständnisse seien an der Tagesordnung und würden von der Berufungsklägerin viel Arbeit, dauerhafte Präsenz und zeitliches Engagement erfordern. F.\_\_\_\_\_ lebe jeden Tag neu und am liebsten so, wie es ihm gefalle in seiner Welt. Ungewohntes, wie auch tägliche Abläufe (Aufstehen, Schule, Therapien, Hort) oder auch die Erwerbstätigkeit der Berufungsklägerin seien aus seiner Sicht Störfaktoren, die er nach wie vor nicht verstehe. Ungeplante Aktionen, Besuch von Freunden oder einen Ausflug würden F.\_\_\_\_\_ kom-

- 23 - plett überfordern. Der schulische Mittagstisch mit 20 bis 30 anderen Kindern überfordere F.\_\_\_\_\_ ebenfalls gänzlich. Zur wöchentlichen Psychotherapie nach Zürich fahre die Berufungsklägerin mit F.\_\_\_\_\_ jeweils mit dem Zug. Wenn z.B. jemand im Zug Musik höre, könne dies F.\_\_\_\_\_ total überfordern. Dies gehe so weit, dass die

Berufungsklägerin mit F. \_\_\_\_\_ bereits eine Haltestelle vorher aus- steigen müsse. Auch solches müsse die Berufungsklägerin in der Planung be- rücksichtigen. Der Mittwochnachmittag sei mit nur einer Stunde Psychotherapie vollständig ausgefüllt. Bei Hausaufgaben/Lernen sei eine Eins-zu-eins-Betreuung erforderlich. F. \_\_\_\_\_ könne auch zuhause nicht unbeaufsichtigt gelassen werden. Bereits kurze Absenzen der Mutter von wenigen Minuten (z.B. wenn sie aus- serhalb des Hauses gewisse Sachen erledigen wolle) führten bei F. \_\_\_\_\_ infolge seines fehlenden Zeitgefühls zu Panikattacken und Angstzuständen. Für Einkau- fen und Haushalt bleibe der Berufungsklägerin jeweils keine Zeit. Wenn in der Schule Aktivitäten wie Schulreise und Sporttag stattfinden würden, sei das immer zusätzliche Unruhe und zusätzlicher zeitlicher Aufwand für die Berufungsklägerin. Bei solchen Ereignissen müsse sie jeweils schon eine Woche vorher mit der Vor- bereitung von F. \_\_\_\_\_ darauf beginnen. F. \_\_\_\_\_ werde an zwei Tagen im Hort betreut. Dies sei für ihn eine enorme Belastung. Es sei ihm zu laut und man kön- ne dort schlecht auf seine Bedürfnisse eingehen. Die Wechsel der Ansprechper- sonen von Schule zu Hort, die Fahrt mit dem Schulbus sowie die wechselnden Kinder um ihn herum würden F. \_\_\_\_\_ überfordern. Nach solchen Tagen sei der Abend der Beklagten komplett mit der Betreuung von F. \_\_\_\_\_ ausgefüllt. Für an- deres bleibe ihr schlicht keine Zeit (act. 2 S. 11 f.; act. 6/40 S. 13 f.).

## **E. 2.7**

Gemäss den eingereichten Schreiben der Primarschule D. \_\_\_\_\_ hat F. \_\_\_\_\_ seit dem Schuljahr 2021/2022 – also der dritten Primarschulklasse – den Sonderschulstatus. Im Rahmen der Integrativen Sonderschulung wird er integrativ durch eine heilpädagogische Fachperson geschult, von einer Klassenassistenz begleitet und erhält Psychomotorik-Therapie (act. 6/25/25-26). Gemäss dem Be- richt des F. \_\_\_\_\_ psychiatrisch-psychologisch behandelnden Arztes, Dr. med. I. \_\_\_\_\_, vom 28. September 2022 – einem erst im Berufungsverfahren eingeführ- ten Novum, das jedoch zufolge der in Kinderbelangen geltenden uneingeschränk- ten Untersuchungsmaxime zu berücksichtigen ist – sei F. \_\_\_\_\_s Verhalten durch

- 24 - einige autistisch anmutende Verhaltensauffälligkeiten wie ein erschwerter Um- gang mit spontanen Veränderungen, eine Überempfindlichkeit im sensorischen Bereich, Verständnisproblemen (verstehe keine Ironie, Witze, Redewendungen) und einem sehr mangelhaften Zeitempfinden geprägt. Dr. I. \_\_\_\_\_ erwähnt auch, dass der Betreuungsaufwand, den die Berufungsklägerin geleistet habe, auch in Zukunft nötig sein werde, um die positive Entwicklung von F. \_\_\_\_\_ weiterhin so zu unterstützen, dass eine Schulung innerhalb der Regelklasse mit integrativer Förderung möglich sei. Eine stabil bleibende Betreuungssituation sei für F. \_\_\_\_\_ von ausserordentlicher Bedeutung; eine solche vorausgesetzt, könne F. \_\_\_\_\_ ei- ne gute Prognose für die weitere Entwicklung gestellt werden. Die Berufungsklä- gerin müsse dafür über die nötige Zeit zuhause für die zeitaufwendige Betreuung und Förderung von F. \_\_\_\_\_ verfügen (act. 4/6; act. 2 S. 12). Im bereits erwähnten Bericht des Kantonsspitals Winterthur wird festgehalten, es könne – nebst den vorgängig erwähnten Diagnosen (vgl. E. III.2.6) – keine Autismus-Spektrum- Störung diagnostiziert werden, obwohl F. \_\_\_\_\_ einige autistisch anmutende Ei- genschaften habe (erschwerter Umgang mit spontanen Veränderungen, sensori- sche Überempfindlichkeit, auffälliges Verständnis der semantischen Sprache, kein Zeitempfinden). F. \_\_\_\_\_ habe sich mittels intensiver Förderung durch Ergothera- pie, Psychotherapie, einem ausserordentlichen Engagement seiner Mutter und gezielter

schulischer Anpassung positiv entwickelt. Unter den richtigen und stabil bleibenden Umständen sei von einer guten Prognose auszugehen. Ebenfalls wird erwähnt, dass F.\_\_\_\_\_ von klaren und vorhersehbaren Strukturen profitiere (act. 6/25/27, insb. S. 4; vgl. auch act. 2 S. 13).

### **E. 2.8**

Vom Berufungsbeklagten werden die erwähnten Diagnosen sowie die von der Berufungsklägerin geschilderten Auswirkung der Beeinträchtigung von F.\_\_\_\_\_ im Alltag ebenso wenig wie die eingereichten ärztlichen Berichte bestritten, bringt er doch wie dargelegt lediglich vor, F.\_\_\_\_\_ werde seiner Ansicht nach in nicht geeigneter Weise betreut. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte, die Zweifel an den ärztlichen Diagnosen oder den – auch zufolge Übereinstimmung mit den ärztlichen Ausführungen glaubhaft – dargelegten Beeinträchtigungen und deren Auswirkungen aufkommen lassen würden. Auf die Geeignetheit der derzeitigen Betreuung von F.\_\_\_\_\_ ist nachfolgend einzugehen, vorgängig ist zu beur-

- 25 - teilen, wie sich F.\_\_\_\_\_s Zustand grundsätzlich auf die Arbeitsmöglichkeiten der Berufungsklägerin auswirkt. Im Gegensatz zum Eheschutzverfahren, welchem eher rudimentäre Kenntnisse über F.\_\_\_\_\_ und dessen Betreuungsbedürfnisse zugrunde lagen, ist heute umfassender bekannt, welche besonderen Eigenschaften und Bedürfnisse F.\_\_\_\_\_ aufweist und wie sich diese im Alltag auswirken. Insbesondere erfolgten die heute bekannten Diagnosen und die darauf gestützten Empfehlungen zum weiteren Vorgehen wie gezeigt erst im Jahr 2021 und damit nach Ergehen des Eheschutzentscheides aus dem Jahr 2019. Insofern läge auch ein Abänderungsgrund vor, waren dem Eheschutzgericht doch bei der Beurteilung des künftig möglichen Arbeitspensums der Berufungsklägerin wesentliche Tatsachen nicht bekannt (vgl. zu dieser Art des Abänderungsgrundes FamKomm Scheidung- Leuenberger/Suter, 4. Aufl. 2022, Anh. ZPO 276 N 14 m.w.H). Angesichts der Bedürfnisse und Schwierigkeiten von F.\_\_\_\_\_ im alltäglichen Leben ist die damalige Einschätzung zu korrigieren, wonach die Berufungsklägerin ohne weiteres entsprechend dem sich auf normal entwickelnde Kinder ausgerichteten Schulstufenmodell (vgl. BGE 144 III 481 E. 4.7.6) arbeitstätig sein könne. Aufgrund des im Vergleich zu gleichaltrigen Kindern gesteigerten Betreuungsaufwandes für F.\_\_\_\_\_, der nach übereinstimmender Einschätzung der involvierten Fachpersonen auch weiterhin notwendig sein wird, damit sich F.\_\_\_\_\_ positiv entwickelt, kann von der Berufungsklägerin derzeit keine Erhöhung ihres Arbeitspensums auf 50 % verlangt werden. Insofern ist der Berufungsklägerin zuzustimmen, dass sich vorliegend aufgrund der Umstände im konkreten Fall eine Abweichung vom Schulstufenmodell rechtfertigt (vgl. auch act. 2 S. 10, 13 sowie BGE 144 III 481 E. 4.7.9). Vielmehr erweisen sich die derzeit ausgeübten 40 %, welche wie gezeigt machbar und mit der Förderung von F.\_\_\_\_\_ vereinbar sind, jedenfalls aktuell als angemessen.

### **E. 2.9**

Was die Geeignetheit der derzeitigen Betreuung und Beschulung von F.\_\_\_\_\_ betrifft, so kann der diesbezüglichen Ansicht des Berufungsbeklagten nicht zugestimmt werden. So handelt es sich bei der Mehrheit der von ihm für seine Meinung sprechenden Indizien – etwa, F.\_\_\_\_\_ könne nicht unbeaufsichtigt

- 26 - gelassen werden oder es komme zu vielen Missverständnissen (vgl. act. 10 Rz 10) – um Schwierigkeiten, die F.\_\_\_\_\_ ohnehin, also in jedem Setting, hat bzw. haben würde.

Einzig die berufungsklägerischen Aussagen, der Mittagstisch und die Betreuung im Hort würden für F.\_\_\_\_\_ eine grosse Belastung resp. Überforderung darstellen (vgl. E. III.2.6 sowie act. 10 Rz 10), lassen die Frage aufkommen, ob es hier eine bessere Lösung gäbe. Dies ist jedoch gestützt auf die vorhandenen Akten bzw. Informationen zu verneinen. So sind die behandelnden Fachpersonen wie dargelegt der Ansicht, dass sich F.\_\_\_\_\_ bei der derzeitigen Betreuung – und wie gesehen, war die Berufungsklägerin bereits während F.\_\_\_\_\_s drittem Kindergarten im Jahr 2019 mit dem derzeitigen Arbeitspensum tätig, was eine entsprechende Fremdbetreuung nach sich zog – positiv entwickelte. Weiter sind sich die Ärzte auch einig, dass insbesondere eine stabil bleibende Betreuungssituation für eine weitere gute Entwicklung F.\_\_\_\_\_s ausschlaggebend ist, eine Anpassung der derzeitigen Schul- und (Fremd)Betreuungssituation wurde explizit nicht gefordert (vgl. E. III.2.7). Auch die im Rahmen der Abklärung des Kantonsspitals Winterthur befragte Lehrerin von F.\_\_\_\_\_ führte aus, F.\_\_\_\_\_ falle nun, in der dritten Klasse, im Gegensatz zu den beiden ersten Jahren, nicht mehr störend auf. Er sei ein ruhiger Schüler, der sich zwar selten, aber stets adäquat melde (vgl. act. 6/25/27 S. 3). Hinzu kommt, dass die Ausführungen des Berufungsbeklagten zu den angeblich vorhandenen diversen Tagesschulen im Kanton Zürich unsubstantiiert sind. Nicht nur unterlässt er es, effektiv geeignete, konkrete Schulen zu benennen (vgl. act. 10 Rz 10), er spricht auch nur von Schulen für Kinder mit einer Autismus-Spektrum-Störung (act. 10 Rz 10). Wie gezeigt, hat F.\_\_\_\_\_ jedoch gerade keine solche, sondern eine andere Diagnose mit einigen autistisch anmutenden Verhaltensweisen (vgl. E. III.2.6). Ob eine in einer vernünftigen Distanz gelegene Tagesschule für F.\_\_\_\_\_ geeignet wäre, ist ungewiss und kann vom Gericht ohne das Vorliegen von Meinungen von Fachpersonen ohnehin nicht beurteilt werden. Weitere diesbezügliche Abklärungen erweisen sich jedoch aufgrund der übereinstimmenden bereits vorhandenen Berichte der behandelnden resp. abklärenden Ärzte, welche sich auch zur aktuellen Betreuungssituation äussern, als nicht angezeigt, auch zumal es sich beim vorliegenden Verfahren um ein solches über vorsorgliche Massnahmen handelt, welches im summarischen

- 27 - Verfahren zu einer raschen Lösung führen soll. Lediglich am Rande sei noch angemerkt, dass entgegen dem Berufungsbeklagten die Beschulung in einer Tagesschule nicht zwingend zu einer geringeren Belastung hinsichtlich der Ortswechsel führen würde (vgl. act. 10 Rz 10), müsste doch die Berufungsklägerin den Schulweg, der wohl deutlich weiter als bisher wäre, ebenfalls organisieren.

### **E. 2.10**

Der Eintritt in die Oberstufe wird für F.\_\_\_\_\_ naturgemäss grössere Veränderungen mit sich bringen, die aufgrund der Art seiner Schwierigkeiten und seiner Bedürfnisse wohl herausfordernd sein dürften. Es stellt sich die Frage, wie sich diese veränderten Verhältnisse auf die Betreuungssituation und die Arbeitsmöglichkeiten der Berufungsklägerin auswirken. Dabei ist davon auszugehen, dass F.\_\_\_\_\_ weiterhin eine für ihn geeignete Betreuung, unter anderem auch durch die Berufungsklägerin, erhalten muss. Zu berücksichtigen ist auch, dass F.\_\_\_\_\_ in der Oberstufe mehr Zeit in der Schule verbringen wird als derzeit in der Primarschule. Die Sekundarschule D.\_\_\_\_\_ hat zudem einen Mittagstisch, der die Mittagspause abdeckt (vgl. ... [Internetadresse]; zuletzt besucht am 3. Oktober 2023). Da F.\_\_\_\_\_ gemäss der Berufungsklägerin bereits heute einen solchen besucht, dürfte dies auch in Zukunft für ihn machbar, wenn vielleicht auch herausfordernd, sein. Es darf deshalb angenommen werden, dass F.\_\_\_\_\_ rein zeitlich eine etwas

weniger umfassende Betreuung durch die Berufungsklägerin als aktuell benötigen wird. Weiter ist davon auszugehen, dass sich F. \_\_\_\_\_ bis dahin weiterentwickeln wird, wobei die Ärzte ihm bei der Fortführung der derzeitigen Massnahmen und des Engagements der Berufungsklägerin, die beim ihr bis Ende der sechsten Primarschulklasse angerechneten 40 %-Pensum gewährleistet sein sollte, wie gezeigt eine positive Prognose stellen (vgl. E. III.2.7). Zwar kann niemand voraussehen, wo genau F. \_\_\_\_\_ in zwei Jahren stehen wird und wie seine konkreten Bedürfnisse dannzumal sein werden. Es kann basierend auf der heutigen Situation und der positiven Einschätzung der Fachpersonen jedoch einstweilen angenommen werden, dass F. \_\_\_\_\_ selbständiger werden wird und auch in dieser Hinsicht einer etwas weniger intensiven Betreuung durch die Berufungsklägerin bedürfen wird. Auch den von der Berufungsklägerin zur Unterstützung ihres Standpunktes angeführten Arztberichten (vgl. act. 2 S. 13) kann nicht entnommen werden, dass die derzeit von der Berufungsklägerin ausgeübte Betreuung auch

- 28 - beim Besuch F. \_\_\_\_\_s der Sekundarschule noch exakt im gleichen Umfang nötig sein wird bzw. seine Bedürfnisse dannzumal einem erhöhten Pensum per se entgegenstehen würden (vgl. act. 4/6 und act. 6/25/27). Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin (vgl. act. 2 S. 13) ist es ihr daher durchaus zumutbar und mit dem Kindeswohl vereinbar, dass sie mit dem Oberstufeneintritt von F. \_\_\_\_\_ ihr Arbeitspensum ausbaut. Da anzunehmen ist, dass F. \_\_\_\_\_ aber nach wie vor im Vergleich mit gleichaltrigen Jugendlichen weitergehende Betreuungsbedürfnisse haben wird, ist jedoch auch für diesen Schritt vom Schulstufenmodell abzuweichen. Unter Berücksichtigung vorliegend geschilderter Faktoren und des Umstandes, dass die derzeit als angemessen erachteten 40 % relativ nahe beim Regelpensum von 50 % liegen, erscheint für die Phase der Sekundarstufe ein Pensum von 70 % als angemessen. Abschliessend ist die Berufungsklägerin darauf hinzuweisen, dass ein Abänderungsgrund vorliegt, wenn sich tatsächliche Feststellungen nachträglich als unrichtig erweisen oder sich nicht wie vorhergesehen verwirklichen (FamKomm Scheidung-Leuenberger/Suter, 4. Aufl. 2022, Anh. ZPO 276 N 14). Sollte sich damit die vorliegend getroffene Annahme zu den zukünftigen Betreuungsbedürfnissen von F. \_\_\_\_\_ ab Sommer 2025 als unrichtig erweisen, stünde den Parteien die Möglichkeit der Abänderung zur Verfügung.

### **E. 2.11**

Was schliesslich die F. \_\_\_\_\_ ausgerichtete Hilflosenentschädigung betrifft, so ist auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu deren Berücksichtigung zu verweisen, wie dies im Übrigen bereits die Vorinstanz getan hat (vgl. act. 5 E. III.4.3). Demnach darf eine dem Kind ausgerichtete Hilflosenentschädigung dem Kind weder als Einkommen angerechnet werden (BGE 147 III 265 E. 7.1 mit Verweis auf BGer 5A\_808/2012 vom 29. August 2013 E. 3.1.2.2) noch vom Betreuungsunterhalt abgezogen werden (BGer 5A\_77/2022 vom 15. März 2023 E. 3, insb. E. 3.3.5; OGer ZH LZ210020 vom 22. April 2022 E. II.2.9; OGer ZH LZ170011 vom 28. November 2017 E. II.5.8.d). Auch der Berufungsbeklagte findet dies im Grundsatz richtig (act. 10 Rz 11). Wenn er dennoch fordert, die Hilflosenentschädigung dürfe nicht unberücksichtigt gelassen werden, da die Berufungsklägerin doppelt von der Hilflosigkeit ihres Kindes profitiere, wenn sie die Hilflosenentschädigung zur freien Verfügung habe und ihr zusätzlich in Abweichung vom Schulstufenmodell kein hypothetisches Einkommen angerechnet wer-

- 29 - de (vgl. act. 10 Rz 11), so ist ihm nicht zuzustimmen. Der Berufungsklägerin steht die Hilflosenentschädigung nicht "zur freien Verfügung", vielmehr ist diese für die durch

F.\_\_\_\_s Beeinträchtigung zusätzlich entstehenden Kosten sowie für auch ausserhalb der üblichen Arbeitszeiten – etwa abends, nachts und am Wochenen- de – entstehende, mitunter kaum bezifferbare Hilfeleistungen gedacht und deckt gerade nicht allgemeine Lebenshaltungskosten ab (vgl. dazu BGer 5A\_77/2022 vom 15. März 2023 E. 3.3.1 sowie nachfolgend E. III.5.2.4). Demgegenüber be- gründet der erforderliche, erhöhte Betreuungsaufwand für F.\_\_\_\_ während den normalen Arbeitszeiten, dass es der Berufungsklägerin nicht zumutbar ist, mehr als 40 % respektive nach Oberstufeneintritt F.\_\_\_\_s 70 % zu arbeiten. Würde diese berechnete Abweichung vom Schulstufenmodell aufgrund des Anspruches von F.\_\_\_\_ auf eine Hilflo- senentschädigung wieder korrigiert, würde die Hilflo- senentschädigung zudem faktisch gerade doch berücksichtigt, was, wie gezeigt, nicht angeht.

### **E. 2.12**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufungsklägerin derzeit bei einem Arbeitspensum von 40 % ein Einkommen von Fr. 2'264.– erzielt, wovon bis Ende Juli 2025 auszugehen ist. Ab August 2025 wird der Berufungsklägerin auf- grund des Übertrittes von F.\_\_\_\_ in die Oberstufe ein Pensum von 70 % zumut- bar sein. Das entsprechende Einkommen dürfte sich – in Anlehnung an die Be- rechnungsmethode der Vorinstanz – auf Fr. 3'962.– belaufen (Fr. 2'264.– / 40 x 70).

### **E. 3**

Mit Verfügung vom 12. August 2022 wies die Vorinstanz das Begehren des Berufungsbeklagten betreffend Zuteilung der ehelichen Wohnung an ihn ab und legte in Abänderung des Urteils vom 28. Oktober 2019 sowohl neue Kinder- als auch Ehegattenunterhaltsbeiträge fest. Sodann wies die Vorinstanz das Gesuch des Berufungsbeklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab, demgegenüber wurde sein Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechts- vertreterin gutgeheissen und ihm in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. Y.\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. Ausserdem wurde der Be- rufungsklägerin die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Der Entscheid erging zunächst in unbegründeter Form (act. 6/56) und wurde hernach aufgrund eines entsprechenden Begehrens der Berufungsklägerin (vgl. act. 6/58) in Bezug auf die Unterhaltsbeiträge begründet (act. 5).

### **E. 3.1**

Der Berufungsklägerin bzw. deren Rechtsvertreter ist sodann gestützt auf § 4 Abs. 1 und 3, § 9, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 AnwGebV eine im Verhältnis des Unterliegens auf 1/2 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'824.– zuzüglich Fr. 140.45 (7.7 % Mehrwertsteuer), gesamthaft somit Fr. 1'964.45, zuzusprechen (vgl. BGer 5A\_754/2013 vom 4. Februar 2014 E. 5; BK ZPO-Bühler, Art. 122 N 59 m.w.H.; ZK ZPO-Emmel, 3. Aufl. 2016, Art. 122 N 12). Diese ist grundsätzlich trotz der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege vom Berufungsbeklagten selbst zu bezahlen (vgl. Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO).

### **E. 3.2**

Allerdings sieht Art. 122 Abs. 2 ZPO vor, dass bei Obsiegen einer unent- geltlich prozessführenden Partei deren unentgeltlicher Rechtsbeistand vom Kan- ton angemessen zu entschädigen ist, wenn die Parteientschädigung bei der Ge- genpartei nicht oder voraussichtlich nicht einbringlich ist, wobei der Anspruch mit der Zahlung auf den Kanton übergeht. Uneinbringlichkeit liegt vor, wenn die Zah- lungsfähigkeit der Gegenpartei

unsicher ist oder diese nicht erfolgreich belangt werden kann (BGE 122 I 322 E. 3d; BGer 5A\_849/2008 vom 9. Februar 2009 E. 2.2.2). Dies ist in der Regel der Fall, wenn der entschädigungspflichtigen Ge-

- 61 - genpartei ihrerseits die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde (BGE 122 I 322 E. 3d; BGer 5A\_849/2008 vom 9. Februar 2009 E. 2.2.2; BK ZPO- Bühler, Art. 122 N 67). Wenn die Uneinbringlichkeit bereits feststeht, kann es sich recht- fertigen, die Entschädigung des Anwalts direkt im Urteil festzulegen (BGE 122 I 322 E. 3d; BGer 5A\_849/2008 vom 9. Februar 2009 E. 2.2.2). Da vorliegend die Parteientschädigung beim Berufungsbeklagten aufgrund der ihm gewährten un- entgeltlichen Rechtspflege als uneinbringlich anzusehen ist, zumal seine Zah- lungsfähigkeit ohne Weiteres als unsicher gelten kann, ist der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin in der Höhe der ihr zugesprochenen Parteientschädigung di- rekt aus der Gerichtskasse zu entschädigen, wobei der Anspruch damit auf diese übergeht. Die Nachzahlungspflicht des Berufungsbeklagten ist vorbehalten (Art. 123 ZPO). Es wird erkannt: 1. In teilweiser Gutheissung der Berufung werden die Dispositiv-Ziffern 8 bis 10 der Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 12. August 2022 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "8. In Abänderung von Ziffer 1 des ergänzenden Urteils des Bezirksge- richts Bülach vom 28. Oktober 2019 (EE170168) werden die Kinderun- terhaltsbeiträge für E.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.2009, und F.\_\_\_\_\_, gebo- ren tt.mm.2011, wie folgt neu festgesetzt: Der Kindsvater wird verpflichtet, der Kindsmutter an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ monatliche Unterhalts- beiträge wie folgt zu bezahlen: Für E.\_\_\_\_\_: - Fr. 0.– 1. September 2021 bis 28. Februar 2022 - Fr. 921.– 1. März 2022 bis 31. Juli 2022 - Fr. 1'154.– 1. August 2022 bis 30. September 2022 - Fr. 1'294.– 1. Oktober bis 31. Juli 2025

- 62 - - Fr. 1'152.– ab 1. August 2025 Für F.\_\_\_\_\_: - Fr. 0.– 1. September 2021 bis 28. Februar 2022 - Fr. 1'955.– (davon Fr. 441.– Betreuungsunterhalt) 1. März 2022 bis 31. Juli 2022 - Fr. 1'908.– (davon Fr. 441.– Betreuungsunterhalt) 1. August 2022 bis 30. September 2022 - Fr. 2'484.– (davon Fr. 877.– Betreuungsunterhalt) 1. Oktober 2022 bis 31. Juli 2025 Fr. 2'906.– ab 1. August 2025 alle Beträge jeweils zuzüglich allfällige vom Kindsvater bezogene ge- setzliche oder vertragliche Familienzulagen. Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines Monats im Voraus an die Kindsmutter, solange die Kinder in deren Haushalt leben, keine selbständigen Ansprüche ge- stützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB gegen den Kindsvater stellen und keine andere Zahlstelle bezeichnen. Mit den vereinbarten Unterhaltsbeiträgen ist der gebührende Unterhalt der Kinder teilweise nicht vollständig gedeckt. Zur Deckung des gebüh- renden Unterhalts fehlen jeweils monatlich folgende Beträge: E.\_\_\_\_\_: - Fr. 723.– 1. September 2021 bis 28. Februar 2022 - Fr. 19.– 1. Oktober 2022 bis 31. Juli 2025 - Fr. 242.– ab 1. August 2025 F.\_\_\_\_\_: - Fr. 1'757.– (davon Fr. 441.– Betreuungsunterhalt) 1. Septem- ber 2021 bis 28. Februar 2022

- 63 - - Fr. 203.– (davon Fr. 184.– Betreuungsunterhalt) 1. Oktober 2022 bis 31. Juli 2025 - Fr. 442.– ab 1. August 2025

### **E. 3.3**

Der Berufungsbeklagte hält dem entgegen, dass die Versteigerung seiner Liegenschaft der Vorinstanz vor Urteilsfällung bekannt gewesen sei. Rückwirkend könne sodann ohnehin kein hypothetischer Vermögensverzehr angerechnet wer- den, umso mehr als er im

betreffenden Zeitraum weder über Einkommen noch über liquides Vermögen verfügt habe (act. 10 Rz 26 f.).

### **E. 3.4**

Grundsätzliche Voraussetzung dafür, dass die Anrechnung eines rückwirkenden Vermögensverzehrs überhaupt in Betracht kommen kann, ist das Vorhandensein von Vermögen, das dafür herangezogen werden könnte. Entgegen der Berufungsklägerin steht vorliegend allerdings kein solches zur Verfügung. Die, soweit ersichtlich, korrekten Erwägungen der Vorinstanz betreffend die Liegenschaft in Frankreich beanstandet die Berufungsklägerin nicht, sodass es dabei sein Bewenden hat; liquides, verzehrbares Vermögen liegt diesbezüglich demnach keines vor. Entgegen der Berufungsklägerin stellt sodann auch das (zu verwertende oder allenfalls bereits verwertete) Einfamilienhaus in D.\_\_\_\_\_ kein heranziehbares Vermögen dar:

### **E. 3.5**

Auch wenn die Tatsache der Verwertung besagter Liegenschaft berücksichtigt würde – ob es sich tatsächlich um ein zulässiges Novum handelt oder nicht, kann hier aufgrund nachfolgender Überlegungen offen bleiben –, ist nicht davon auszugehen, dass daraus für den Berufungsbeklagten aktuell verfügbares liquides Vermögen resultieren würde. Gemäss der von der Berufungsklägerin zitierten Verfügung der Staatsanwaltschaft II vom 19. Juli 2022 (act. 6/54/1; vgl. act. 2 S. 22) wurde das ihm gehörende Einfamilienhaus "C.\_\_\_\_\_ 1" in D.\_\_\_\_\_ mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 13. Januar 2020 mit einer Grundbuchsperrung belegt. Aufgrund einer am 20. Mai 2022 ergangenen Pfändungsurkunde ersuchte das Amt für Jugend und Berufsberatung, welches von der Berufungsklägerin und den Kindern mit dem Inkasso der Unterhaltsbeiträge beauftragt worden war, in der Folge um Aufhebung der Grundbuchsperrung, damit beim zuständigen Betreibungsamt das Verwertungsbegehren gestellt werden könne. Nach Anhörung der involvierten Personen entschied die Staatsanwaltschaft II, die Grundbuchsperrung in dem Sinne einzuschränken, als dass Betreibungen auf Pfandverwertung zuzulassen seien (inkl. Pfandverwertung und Verteilung

- 32 - des Erlöses zur Tilgung der grundpfandrechtl. gesicherten Forderungen). Das Grundbuchamt wurde angewiesen, die Grundbuchsperrung im Zeitpunkt einer betriebsrechtlichen Verwertung des Grundstückes zu löschen, und das Betreibungsamt ermächtigt, den Bruttoverkaufserlös zur Bezahlung der Kosten für die Verwaltung, Verwertung und Verteilung gemäss Art. 157 SchKG sowie der Forderungen von aufgelisteten Pfandgläubigern – darunter auch die Berufungsklägerin und die Kinder sowie die Gemeinde D.\_\_\_\_\_, vertreten durch das Amt für Jugend und Berufsberatung – im Totalbetrag von Fr. 134'265.10 zu verwenden. Der Restbetrag (Nettoverkaufserlös) wird nach Anordnung der Staatsanwaltschaft II beschlagnahmt, dies zwecks Sicherstellung der Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen bzw. zwecks Rückgabe an den Geschädigten (act. 6/54/1). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern aus der besagten Verfügung der Staatsanwaltschaft II hervorgehen soll, der Unterhalt der Berufungsklägerin und der Kinder sei für die Zeit vom September 2021 bis Februar 2022 zur Verteilung im Zeitpunkt der Verwertung sichergestellt, wie dies die Berufungsklägerin vorbringt (vgl. act. 2 S. 22). Auch bei einer Verwertung seiner Liegenschaft werden dem Berufungsbeklagten vor Abschluss des Strafverfahrens nach dem Gesagten keine liquiden Mittel daraus zur Verfügung stehen. Dass bereits ein Strafurteil ergangen sei, bringt auch

die Berufungsklägerin nicht vor. Insbesondere, wenn es zu einer Verurteilung kommen sollte, wie wohl auch die Berufungsklägerin vermutet (vgl. act. 2 S. 8), ist ohnehin sehr fraglich, ob der Berufungsbeklagte überhaupt etwas vom Erlös des Einfamilienhauses erhalten wird, zumal sich die mutmassliche Schadenssumme auf Fr. 3.4 bis Fr. 3.7 Millionen belaufen soll (vgl. act. 6/54/1 S. 1).

### **E. 3.6**

Angesichts dieser Umstände ist nicht glaubhaft dargetan, dass ein Geständnis des Berufungsbeklagten relevant ist; die Vorinstanz war nicht gehalten, nähere Abklärungen hierzu zu treffen. Auch ob der Berufungsbeklagte seine Leistungsunfähigkeit verschuldet hat sowie die genauen Umstände des Verlustes seiner Arbeitsstelle und die weiteren Ereignisse können folglich in diesem Kontext offen bleiben. Dass der Berufungsbeklagte über weitere Vermögenswerte verfügen würde, macht die Berufungsklägerin im Übrigen nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich (vgl. act. 6/36/1).

- 33 -

### **E. 3.7**

Ein hypothetischer rückwirkender Vermögensverzehr, wie von der Berufungsklägerin verlangt, fällt nach dem Gesagten ausser Betracht. Damit bleibt es bei den vorinstanzlichen Erwägungen, wonach beim Berufungsbeklagten für die Zeit von September 2021 bis Februar 2022 zufolge Untersuchungshaft, Sozialhilfebezug sowie im betriebsrechtlichen Notbedarf zu berücksichtigender Ausgaben nicht von einer Leistungsfähigkeit ausgegangen werden kann. 4. Bedarf der Berufungsklägerin

### **E. 4**

Gegen die in dieser Entscheidung vorgenommene Regelung betreffend die Unterhaltsbeiträge erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 14. November 2022 (Datum Poststempel) Berufung, wobei sie die eingangs wiedergegebenen Anträge stellte (act. 2). Mit Verfügung vom 9. Dezember 2022 wurde dem Berufungsbeklagten Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt und die weitere

- 14 - Prozessleitung delegiert (act. 8). Die Berufungsantwort vom 22. Dezember 2022 (Datum Poststempel) mit den oben aufgeführten Begehren ging fristgerecht ein (act. 10; vgl. act. 9). Daraufhin wurde mit Beschluss vom 12. April 2023 der Antrag der Berufungsklägerin betreffend Verpflichtung des Berufungsbeklagten zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses für das Rechtsmittelverfahren abgewiesen. Beiden Parteien wurde die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und der Berufungsklägerin in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_, dem Berufungsbeklagten in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. Y.\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bzw. eine unentgeltliche Rechtsbeiständin für das Berufungsverfahren bestellt. Der Berufungsklägerin wurden die Berufungsantwort sowie die Beilagen dazu zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 13); sie liess sich nicht erneut vernehmen.

### **E. 4.1**

Wohnkosten

#### **E. 4.1.1**

Die Vorinstanz rechnete der Berufungsklägerin ausgehend von Wohnkosten von total Fr. 820.– für die eheliche Wohnung "C.\_\_\_\_ 1" in D.\_\_\_\_ einen Wohnkostenanteil von Fr.

410.– an (act. 5 E. III.4.5). Die Berufungsklägerin macht in der Berufung geltend, sie sei erst am 16. August 2022 durch J. \_\_\_\_\_ vom Be- treibungs- und Gemeindeammannamt ... informiert worden, dass die Grundbuch- sperre mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II vom 19. Juli 2022 eingeschränkt worden sei und die Liegenschaft voraussichtlich bis Ende Jahr verwertet werde, weshalb sie das Einfamilienhaus möglichst rasch dem Betriebs- und Gemein- deammannamt übergeben müsse. Obwohl völlig überrumpelt, habe sie daraufhin am 5. September 2022 eine neue Wohnung an der K. \_\_\_\_\_-strasse 2 in D. \_\_\_\_\_ gefunden, in die sie mit den Kindern per 1. Oktober 2022 eingezogen sei. Die dort anfallenden Wohnkosten beliefen sich inklusive Einstellplatz – ihrem Fahrzeug komme Kompetenzcharakter zu – auf monatlich Fr. 2'060.–. Ihr Wohnkostenanteil betrage entsprechend Fr. 1'030.–. Da diese Tatsachen erst nach dem Ende der Hauptverhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen entstanden seien, seien sie im Berufungsverfahren zulässig (act. 2 S. 9 und 16). Der Berufungsbeklagte entgegnet dem, der neue Bedarf der Berufungsklägerin sei zwar belegt, doch handle es sich dabei um einen Abänderungsgrund, der nicht im Rahmen der Be- rufung geltend zu machen sei (act. 10 Rz 18).

#### **E. 4.1.2**

Im Rechtsmittelverfahren vorgebrachte neue Tatsachen, mit denen geän- derte Verhältnisse behauptet und belegt werden, dürfen nicht ins Abänderungs- verfahren verwiesen werden, sondern sind im Rahmen des Rechtsmittelverfah-

- 34 - rens zu berücksichtigen, wenn und soweit sie sich nach Art. 317 Abs. 1 ZPO als zulässig erweisen. Umgekehrt sind neue Vorbringen, mit denen geänderte Ver- hältnisse behauptet und belegt werden, im Abänderungsverfahren nicht zu be- rücksichtigen, wenn und soweit sie gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO bereits mit der Berufung hätten vorgebracht werden können (BGE 143 III 42 E. 5.3 m.w.H.).

#### **E. 4.1.3**

Vorliegend entstanden die Situation betreffend die neue Wohnung und die damit einhergehenden höheren Wohnkosten erst nach Ergehen des angefochte- nen Entscheides. Die entsprechenden Vorbringen sind damit echte Noven, die unverzüglich vorgebracht wurden und gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungs- verfahren zu prüfen sind. Entgegen der Ansicht des Berufungsbeklagten können diese Tatsachen folglich nicht in ein Abänderungsverfahren verwiesen werden.

#### **E. 4.1.4**

Dass die Berufungsklägerin mit den Kindern seit Oktober 2022 in einer neuen Wohnung lebt, für welche inklusive Einstellplatz Kosten von total Fr. 2'060.– anfallen, ist nicht bestritten und im Übrigen auch belegt (vgl. act. 4/2- 3). Aus dem angefochtenen Entscheid geht sodann hervor, dass dem Fahrzeug der Berufungsklägerin Kompetenzcharakter zukommt, wurden doch entsprechen- de Kosten für den Arbeitsweg berücksichtigt (vgl. act. 5 E. III.4.5). Gegen die Be- rücksichtigung des Einstellplatzes als solches bringt der Berufungsbeklagte denn auch nichts vor. Damit ist der Berufungsklägerin ab Oktober 2022 ein Wohnkos- tenanteil von Fr. 1'030.– anzurechnen (Fr. 2'060.– / 2).

### **E. 4.2**

Krankenkassenprämien

#### **E. 4.2.1**

Gemäss dem angefochtenen Entscheid wurden der Berufungsklägerin Krankenkassenprämien von monatlich Fr. 342.– (Grundversicherung) und Fr. 91.– (Zusatzversicherung) angerechnet (act. 5 E. III.4.5). Die Berufungsklägerin bringt hierzu vor, sie habe im Oktober 2022 die Versicherungspolice für 2023 erhalten, dergemäss die Prämie für die Grundversicherung Fr. 359.– und diejenige für die Zusatzversicherung Fr. 95.90 betragen werde (act. 2 S. 16). Der Berufungsbe- klagte bestreitet dies nicht, macht jedoch geltend, es handle sich dabei um einen Abänderungsgrund, der nicht im Rahmen der Berufung zu berücksichtigen sei (act. 10 Rz 18).

- 35 -

#### **E. 4.2.2**

Was den Einwand des Berufungsbeklagten betrifft, so ist auf obige Erwä- gungen zu verweisen, wonach zulässige Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren zu berücksichtigen sind (vgl. E. III.4.1.2). Da es sich vor- liegend bei den für 2023 geltenden Prämien zufolge deren Bekanntgabe nach Er- gehen des angefochtenen Entscheides klar um solche handelt, und da deren Hö- he nicht bestritten sowie belegt ist (vgl. act. 4/7), ist im Bedarf der Berufungsklä- gerin ab Januar 2023 mit Krankenkassenprämien von Fr. 359.– (Grundversiche- rung) und Fr. 96.– (Zusatzversicherung) zu rechnen.

#### **E. 4.3**

Berufsauslagen

##### **E. 4.3.1**

Im Rahmen der vorliegend in Kinderbelangen geltenden uneingeschränk- ten Untersuchungsmaxime sind aufgrund der Anpassungen des Arbeitspensums der Berufungsklägerin auch ihre Berufsauslagen zu überprüfen, zumal sich deren Höhe auf den Betreuungsunterhalt auswirkt.

##### **E. 4.3.2**

Basierend auf einem Pensum von 40 % resp. zwei Arbeitstagen rechnete die Vorinstanz der Berufungsklägerin für den Arbeitsweg Fahrzeugkosten von Fr. 158.– an (act. 5 E. III.4.4). Dies wird so von den Parteien nicht beanstandet und erscheint auch angemessen. Zu beachten ist allerdings, dass sich mit der Er- höhung des Arbeitspensums auf 70 % resp. dreieinhalb Tage (vgl. zu Letzterem E. III.5.2.6) auch die Fahrtkosten erhöhen werden; mit dem höheren Pensum wird die Berufungsklägerin nicht mehr nur zweimal, sondern viermal pro Woche den Arbeitsweg zurücklegen müssen. Ab August 2025 sind ihr daher Auslagen für den Arbeitsweg von Fr. 316.– (Fr. 158.– x 2) anzurechnen.

##### **E. 4.3.3**

Für die Verpflegung setzte die Vorinstanz der Berufungsklägerin 40 % des vollen Verpflegungspauschalbetrages ein, was Fr. 88.– entspricht (act. 5 E. III.4.4). Dies erscheint korrekt. Ab August 2025 ist allerdings davon auszuge- hen, dass die Berufungsklägerin dreimal wöchentlich auswärts essen muss (vgl. E. III.4.3.2), nicht viermal, wie die Vorinstanz ausgehend von einem 80 % Pen- sums annahm (vgl. act. 5 E. III.4.7). Damit belaufen sich die Essenskosten nach der Pensumserhöhung auf Fr. 132.– (Fr. 88.– / 2 x 3).

- 36 -

## **E. 5**

Bedarf der Kinder

### **E. 5.1**

Wohnkosten und Krankenkassenprämien

#### **E. 5.1.1**

Für den Wohnkostenanteil der beiden Kinder setzte die Vorinstanz je Fr. 205.– ein, für die Grundversicherung je Fr. 75.– und für die Zusatzversicherung je Fr. 58.– (act. 5 E. III.4.6.1). Die Berufungsklägerin führt dazu unter Verweis auf die betreffend ihren Bedarf getätigten Ausführungen zu den Wohnkosten und Krankenkassenprämien aus, der Wohnkostenanteil pro Kind belaufe sich ab Oktober 2022 auf Fr. 515.– und die Prämien für die Grundversicherung ab Januar 2023 auf je Fr. 81.10 (act. 2 S. 16 f.). Der Berufungsbeklagte bestreitet diese Ausführungen grundsätzlich nicht, macht jedoch geltend, es handle sich dabei um Abänderungsgründe, die nicht im Rahmen der Berufung zu berücksichtigen seien (act. 10 Rz 19 f.).

#### **E. 5.1.2**

Was den Einwand des Berufungsbeklagten betrifft, so ist wiederum auf obige Erwägungen zu verweisen, wonach zulässige Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren zu berücksichtigen sind (vgl. E. III.4.1.2). Wie bereits dargelegt, handelt es sich sowohl bei den ab Oktober 2022 erhöhten Wohnkosten wie auch bei den für 2023 geltenden Krankenkassenprämien um zu berücksichtigende Noven. Im Übrigen wird die Höhe der entsprechenden Kosten vom Berufungsbeklagten nicht bestritten und ist auch belegt (vgl. E. III.4.1.4 und III.4.2.2 sowie act. 4/8-9). Daher ist im Bedarf der Kinder ab Oktober 2022 mit einem Wohnkostenanteil von je Fr. 515.– (Fr. 2'060.– / 4) sowie ab Januar 2023 mit Grundversicherungsprämien von je Fr. 81.– zu rechnen.

### **E. 5.2**

Betreuungskosten F. \_\_\_\_\_

#### **E. 5.2.1**

Zu dieser Thematik hielt die Vorinstanz fest, derzeit würden für F. \_\_\_\_\_ Betreuungskosten von Fr. 543.– anfallen. Beim Eintritt in die Oberstufe werde er fast 13 Jahre alt sein. Im Allgemeinen brauche es in diesem Alter keine Kinderbetreuung mehr. Aufgrund seiner gesundheitlichen Probleme sei aber zu erwarten, dass F. \_\_\_\_\_ weiterhin Hilfe durch Dritte benötigen werde. Obwohl hiermit weiterhin Kosten bzw. gegebenenfalls ein vermindertes Einkommen der Berufungs-

- 37 - klägerin einhergingen, seien diese in der Bedarfsrechnung nicht länger zu berücksichtigen. Es sei zu beachten, dass F. \_\_\_\_\_ eine Hilflofenentschädigung erhalte, welche eine abstrakte Entschädigung für durch den erhöhten Betreuungsbedarf des Betroffenen bedingte Mehraufwendungen darstelle. Die Hilflofenentschädigung dürfe aufgrund ihrer Zweckgebundenheit zwar nicht als Einkommen des Kindes angerechnet werden, doch könne sie konkreten Aufwendungen gegenübergestellt werden. Während für ein Kind im Grundschulalter gebührenderweise die Fremdbetreuung während der Arbeitszeiten des (alleinig) obhutsberechtigten Elternteils zu berücksichtigen sei, sei dies im Jugendalter typischerweise nicht mehr angemessen. Gerade diese besondere Bedürftigkeit solle durch die Hilflofenentschädigung ausgeglichen werden. Da die

Fremdbetreuungskosten für F. \_\_\_\_\_ somit bereits entschädigt würden, wäre es nicht sachgerecht, diese weiterhin als Bedarfsposition aufzuführen (act. 5 E. III.4.6.3).

### **E. 5.2.2**

Die Berufungsklägerin weist zunächst nochmals darauf hin, dass F. \_\_\_\_\_ frühestens im August 2025 in die Oberstufe wechseln werde (act. 2 S. 17). Weiter stimmt sie der Vorinstanz dahingehend zu, dass F. \_\_\_\_\_ auch nach seinem Übertritt an die Sekundarschule weiterhin Fremdbetreuung benötigen werde und entsprechend Kosten anfallen würden. Nicht einverstanden ist die Berufungsklägerin allerdings damit, dass in F. \_\_\_\_\_s Bedarf keine Betreuungskosten mehr berücksichtigt werden. Die Vorinstanz verkenne das Wesen der Hilflosenentschädigung, wenn sie erwäge, dass eine Gegenüberstellung mit konkreten Aufwendungen möglich sei und Betreuungskosten damit abgedeckt werden könnten. Die Hilflosenentschädigung dürfe bei der Unterhaltsberechnung nicht berücksichtigt werden. Sie erfolge unabhängig von konkreten Kosten aufgrund einer abstrakten Bedarfsberechnung, werde also als pauschale Entschädigung ausgerichtet und stelle kein Ersatzeinkommen dar. Die Entschädigung bezwecke, die elementaren Handlungen des täglichen Lebens auszuführen und solle die nicht bezifferbaren, nicht voraussehbaren und lebensnotwendigen Hilfeleistungen erfassen und damit die mit der Hilflosigkeit verbundenen präsumierten Kosten ersetzen. Ein Nachweis der konkreten Kosten dürfe daher nicht verlangt werden. Mit F. \_\_\_\_\_s Übertritt in die Oberstufe sei eine Betreuung wie bisher in der KITA L. \_\_\_\_\_ nicht mehr möglich und eine ausserschulische Betreuung ab der Oberstufe werde in der Gemein-

- 38 - de D. \_\_\_\_\_ nicht angeboten. Möglich wäre eine Betreuung durch den Entlastungsdienst Schweiz, Geschäftsstelle Kanton Zürich. Bei gleichbleibendem Arbeitspensum der Berufungsklägerin wie bisher und gleich bleibender Fremdbetreuung würden sich die entsprechenden Fremdbetreuungskosten auf monatlich rund Fr. 1'850.– belaufen; bei höherem Pensum der Berufungsklägerin würden sich die Kosten entsprechend erhöhen (act. 2 S. 17 ff.).

### **E. 5.2.3**

Der Berufungsbeklagte ist wie die Vorinstanz der Ansicht, dass ab Eintritt F. \_\_\_\_\_s in die Oberstufe keine Fremdbetreuungskosten berücksichtigt werden müssten. Wenn die Gemeinde keine ausserschulische Betreuung anbiete und die Betreuung von F. \_\_\_\_\_ zu erheblichen Mehrkosten führen würde, sei spätestens dann der Zeitpunkt für eine Tagesschule gekommen. Wenn die Berufungsklägerin unbegründet an einem für F. \_\_\_\_\_ ungeeigneten Betreuungssystem festhalten wolle, müsse sie die entsprechenden Kosten selbst tragen. Sollte der Berufungsklägerin zudem nur ein Einkommen für eine 40 %-Stelle angerechnet werden, wie sie beantrage, sei ohnehin nicht ersichtlich, weshalb zusätzliche Fremdbetreuungskosten anfallen sollten. Schliesslich stimme es nicht, dass die Schule D. \_\_\_\_\_ keine ausserschulische Betreuung anbiete, es gebe einen Mittagstisch (act. 10 Rz 21 ff.).

### **E. 5.2.4**

Ist eine Person in ihrer Gesundheit beeinträchtigt und bedarf aufgrund dessen für alltägliche Lebensverrichtungen – also Ankleiden und Auskleiden, Aufstehen, Absitzen und Abliegen, Essen, Körperpflege, Verrichten der Notdurft und Fortbewegung – dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung, so hat sie Anspruch auf eine Hilflosenentschädigung im Sinne von Art. 9 ATSG. Diese soll eine unabhängige

Lebensführung ermöglichen (Fry, Die Hilflosenentschädigung in der Unterhaltsberechnung, in: FamPra.ch 2022 S. 325 ff., S. 326 f. m.w.H.). Bemessen wird die Hilflosenentschädigung nach dem Grad der Hilflosigkeit – leicht, mittelschwer oder schwer – und damit nach dem Prinzip der abstrakten Bedarfsberechnung unabhängig von den effektiven behinderungsbedingt anfallenden Mehrkosten. Sie stellt damit eine pauschalisierte Entschädigung dar, welche die mit der Hilflosigkeit verbundenen präsumierten Kosten ersetzen soll (Fry, a.a.O., S. 328 und 336 f.; OGer ZH LZ170011 vom 28. November 2017

- 39 - E. II.5.8.d). Die Hilflosenentschädigung deckt auch – mitunter kaum bezifferbare – Hilfeleistungen ab, die nicht nur während der üblichen Arbeitszeit, sondern auch nachts, an Wochenenden oder der sonstigen freien Zeit erbracht werden (Fry, a.a.O., S. 338 f.; vgl. auch OGer ZH LZ210020 vom 22. April 2022 E. II.2.9). Es kommt der Hilflosenentschädigung damit nicht der Charakter eines Ersatz Einkommens zu und es darf auch kein Nachweis der konkreten Kosten verlangt werden (Fry, a.a.O., S. 344). Aus diesem Grund ist die Hilflosenentschädigung minderjähriger Kinder bei der Unterhaltsberechnung nicht zu berücksichtigen, insbesondere nicht als Einkommen anzurechnen (vgl. E. III.2.11; BGer 5A\_372/2016 vom 18. November 2016 E. 5.1 sowie die Übersicht bei Fry, a.a.O., S. 335 ff.). Ob im Bedarf des Kindes behinderungsbedingte Mehrkosten zu berücksichtigen sind, die im Zusammenhang mit der Hilflosenentschädigung stehen, ist im Einzelfall zu prüfen (Fry, a.a.O., S. 342).

### **E. 5.2.5**

Vorliegend ist unbestritten, dass F.\_\_\_\_\_ auch nach dem Übertritt in die Oberstufe und – bei Arbeitstätigkeit der Berufungsklägerin – mehr Betreuung insbesondere auch Fremdbetreuung benötigen wird als gleichaltrige Jugendliche (vgl. auch E. III.2.10). Insofern können entsprechende Fremdbetreuungskosten durchaus als durch seine gesundheitliche Beeinträchtigung bedingt angesehen werden, wie die Vorinstanz darlegte. Die Frage, ob die Fremdbetreuungskosten folglich als solche zu qualifizieren sind, die von der Hilflosenentschädigung erfasst werden, ist damit im Grundsatz nicht unberechtigt. Allerdings ist zu beachten, dass für F.\_\_\_\_\_ aufgrund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung bereits jetzt Mehraufwände und -kosten entstehen, die jedenfalls bis zum Oberstufeneintritt nicht in seinem Bedarf berücksichtigt wurden, was von keiner Partei beanstandet wurde. Insbesondere ist daran zu erinnern, dass er gemäss glaubhaften Ausführungen der Berufungsklägerin grundsätzlich der ständigen Betreuung bzw. Begleitung bedarf (vgl. E. III.2.6), mithin nicht nur während der normalen Arbeitszeiten, sondern auch abends und am Wochenende. Gerade auch während diesen Zeiten entstehende Kosten bzw. allenfalls kaum bezifferbare Mehraufwände der Berufungsklägerin sollen durch die abstrakt berechnete, pauschalisierte Hilflosenentschädigung abgedeckt werden. Insofern ist die Nichtberücksichtigung behinderungsbedingter Kosten im Bedarf vertretbar. Die während F.\_\_\_\_\_s Primarschul-

- 40 - zeit nicht wegen seiner Beeinträchtigung, sondern aufgrund der Arbeitstätigkeit der Berufungsklägerin entstehenden Fremdbetreuungskosten wurden hingegen korrekt als Bedarfsposition aufgeführt. Zum heutigen Zeitpunkt ist nun – auch mangels anderslautender Ausführungen der Parteien – davon auszugehen, dass die bisher anfallenden beeinträchtigungsbedingten Mehraufwände und -kosten auch in Zukunft anfallen werden. Neu werden allerdings als behinderungsbedingt zu qualifizierende Fremdbetreuungskosten hinzukommen. Würde die Hilflosenentschädigung nun nur noch

diesen gegenübergestellt, würden die übrigen Mehraufwände, die damit entschädigt werden sollten, gänzlich ausser Acht gelassen, was stossend erschiene. Mit anderen Worten: Würde wie hier in der Vergangenheit angenommen, die Hilfflosenentschädigung decke Aufwände ohne Fremdbetreuungskosten ab, muss das auch für die Zukunft gelten. Hinzu kommt, dass im vorliegenden Verfahren nicht festgestellt wurde, wie hoch die F.\_\_\_\_\_ ausgerichtete Hilfflosenentschädigung ist. Damit kann gar nicht beurteilt werden, ob sie die – konkret bezifferbaren – Fremdbetreuungskosten sowie weitere behinderungsbedingte Kosten, die im Bedarf nicht berücksichtigt werden, überhaupt voll abdeckt. Würde der Argumentation der Vorinstanz gefolgt, müsste eine Gegenüberstellung der Entschädigung mit sämtlichen aus der gesundheitlichen Beeinträchtigung von F.\_\_\_\_\_ resultierenden Kosten erfolgen und diese, sofern sie nicht gänzlich von der Hilfflosenentschädigung abgedeckt würden, im Restbetrag im Bedarf berücksichtigt werden. Ein solches Vorgehen würde jedoch den dargelegten Zweck und Charakter der Hilfflosenentschädigung verkennen, die abstrakt berechnet wird und nicht bezifferten Kosten gegenübersteht. Das würde letztlich dazu führen, dass die Entschädigung bei der Unterhaltsberechnung gerade doch berücksichtigt bzw. implizit als Einkommen angerechnet würde, was allgemein abgelehnt wird, wie oben ausgeführt wurde (vgl. E.III.5.4 und E. III.2.11; BGer 5A\_372/2016 vom 18. November 2016 E. 5.1 sowie die Übersicht bei Fry, a.a.O., S. 335 ff.). Die entstehenden Fremdbetreuungskosten mit der Begründung, es werde eine Hilfflosenentschädigung ausgerichtet, einfach zu ignorieren, geht nach dem Gesagten ohnehin nicht an.

- 41 -

#### **E. 5.2.6**

Damit sind die während der Arbeitstätigkeit der Berufungsklägerin für F.\_\_\_\_\_ auch während dessen Oberstufenzeit entstehenden Fremdbetreuungskosten im Bedarf zu berücksichtigen. Es stellt sich folglich die Frage nach der Höhe dieser Auslagen. Wie bereits dargelegt, ist der Berufungsklägerin dannzumal ein Arbeitspensum von 70 % anzurechnen (vgl. E. III.2.10), wobei nicht davon ausgegangen werden kann, sie könne dieses ausschliesslich auf die Schulzeiten F.\_\_\_\_\_s verteilen, zumal dies bei den wenigsten Arbeitgebern möglich sein dürfte. Vielmehr ist anzunehmen, dass sie an dreieinhalb Tagen wird arbeiten müssen. Die Berufungsklägerin legt dar, dass sie an einem vollen Arbeitstag von 6.30 Uhr bis 18.00 Uhr abwesend ist und F.\_\_\_\_\_ an einem ganzen Schultag von 8.00 Uhr bis 11.30 Uhr sowie von 13.30 Uhr bis 16.00 Uhr die Schule besucht (vgl. act. 2 S. 18), was plausibel erscheint und vom Berufungsbeklagten auch nicht widerlegt wird. Es ist anzunehmen, dass F.\_\_\_\_\_ in der Sekundarschule – anders als noch in der Primarschule (vgl. act. 2 S. 18) – grundsätzlich ganze Schultage und lediglich am üblichen Mittwochnachmittag frei haben wird, wobei in Betracht zu ziehen ist, dass der Berufungsklägerin ein halber Arbeitstag am Mittwoch anfällt. Die Gemeinde D.\_\_\_\_\_ bietet ab der Oberstufe abgesehen vom Mittagstisch – diesbezüglich ist dem Berufungsbeklagten zuzustimmen – tatsächlich keine umfassende ausserschulische Betreuung mehr an (vgl. etwa ... [Internetadresse]; zuletzt besucht am 3. Oktober 2023). Der Mittagstisch der Oberstufe (das vom Berufungsbeklagten eingereichte act. 11/1 betrifft die Primarschule) kann für die Zeit von 11.40 Uhr bis 13.15 Uhr gegen eine Gebühr von F. 15.70 inkl. Mittagessen resp. Fr. 7.50 mit selbst mitgebrachtem Picknick besucht werden (vgl. ... [Internetadresse]; zuletzt besucht am 3. Oktober 2023). In den Zeiten vor und nach der Schule ist sodann davon auszugehen, dass F.\_\_\_\_\_ vom Entlastungsdienst

Schweiz, Geschäftsstelle Kanton Zürich, gegen eine Gebühr von Fr. 27.– pro Stunde sowie eine Wegpauschale von Fr. 10.– pro Einsatz betreut werden könnte (vgl. act. 2 S. 18 f.; act. 4/10). Eine andere Lösung ist nicht ersichtlich und wird auch vom Berufungsbeklagten nicht vorgebracht. Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass die Berufungsklägerin pro Jahr fünf Wochen Ferien hat und F.\_\_\_\_\_ gerichtsnotorisch 13 Wochen (act. 2 S. 18 und 19; act. 6/36/4). Daraus ergibt sich folgende Berechnung:

- 42 - Während den normalen 39 Schulwochen (52 Wochen - 13 Wochen Schulferien) fallen 12 Stunden Betreuung durch den Entlastungsdienst an (3 Tage à 3.5 Stunden [jeweils 6.30 Uhr bis 8.00 Uhr sowie 16.00 Uhr bis 18.00 Uhr] sowie ein Tag à 1.5 Stunden [6.30 Uhr bis 8.00 Uhr]), wobei zu berücksichtigen ist, dass vom Entlastungsdienst pro Einsatz mindestens zwei Stunden verrechnet werden, auch wenn die effektive Betreuungszeit kürzer ist (act. 4/10 S. 3). Zu entschädigen sind demnach 14 Stunden und sieben Wegpauschalen (je drei Tage mit zwei Einsätzen und ein Tag mit einem Einsatz). Hinzu kommt der viermalige Besuch des Mittagstisches – die Berufungsklägerin dürfte kaum bereits kurz nach 11.30 Uhr wieder zu Hause sein, um F.\_\_\_\_\_ zu empfangen, vielmehr ist davon auszugehen, dass sie nicht vor 12.30 Uhr zurück sein wird. Angesichts der finanziellen Verhältnisse ist es zumutbar, dass F.\_\_\_\_\_ jeweils Essen von zu Hause mitbringt. Damit belaufen sich die wöchentlichen Kosten auf Fr. 478.– ([14 x Fr. 27.–] + [7 x Fr. 10.–] + [4 x Fr. 7.50]). In den acht Ferienwochen F.\_\_\_\_\_, in denen die Berufungsklägerin arbeiten muss (13 Schulferienwochen - 5 Ferienwochen Berufungsklägerin) ist F.\_\_\_\_\_ an 40.5 Stunden durch den Entlastungsdienst zu betreuen (3 Tage à 11.5 Stunden (6.30 Uhr bis 18.00 Uhr) sowie 1 Tag à 6 Stunden (6.30 Uhr bis 12.30 Uhr), was zuzüglich vier Wegpauschalen wöchentlichen Kosten von Fr. 1'133.50 entspricht (40.5 x Fr. 27.– + 4 x Fr. 10.–). Im Schnitt belaufen sich die monatlichen Fremdbetreuungskosten damit auf Fr. 2'309.– ([39 x Fr. 478.– + 8 x Fr. 1'133.50] / 12). Dieser Betrag ist F.\_\_\_\_\_ folglich ab August 2025 – und nicht ab August 2024 (vgl. E. III.2.4) – im Bedarf einzusetzen.

### **E. 5.2.7**

Wenn der Berufungsbeklagte einwendet, spätestens ab dem Oberstufeneintritt müsse F.\_\_\_\_\_ in eine Tagesschule wechseln, so ist dazu grundsätzlich auf die bereits gemachten Ausführungen zu verweisen. Der Berufungsbeklagte vermochte nicht schlüssig darzulegen, dass eine Tagesschule für F.\_\_\_\_\_ geeigneter wäre als die von der Berufungsklägerin vorgesehene Betreuung und ob es überhaupt eine Tagesschule gäbe, die für F.\_\_\_\_\_ konkret in Frage kommen würde (vgl. E. III.2.9). Zu ergänzen ist noch, dass jedenfalls für die Betreuung ausserhalb der reinen Schulzeiten, wie sie hier erforderlich wäre, auch bei Besuch einer Tagesschule Kosten anfallen (siehe [www.zh.ch/de/bildung/informationen-fuer-schulen/informationen-volksschule/volksschule-schulinfo-](http://www.zh.ch/de/bildung/informationen-fuer-schulen/informationen-volksschule/volksschule-schulinfo-)

- 43 - [unterrichtsergaenzende-angebote/schulinfo-tagesstrukturen.html](http://unterrichtsergaenzende-angebote/schulinfo-tagesstrukturen.html); zuletzt besucht am 3. Oktober 2023), die in F.\_\_\_\_\_s Bedarf zu berücksichtigen wären.

## **E. 6**

Bedarf des Berufungsbeklagten

### **E. 6.1**

Fahrzeugkosten

#### **E. 6.1.1**

Hinsichtlich der Fahrzeugkosten hielt die Vorinstanz fest, dem Berufungs- beklagten würden Autospesen von Fr. 600.– als Teil des Einkommens von Total Fr. 7'954.– angerechnet, sodass ihm entsprechende Kosten auch als Auslagen für den Arbeitsweg anzurechnen seien. Zudem bezahle der Berufungsbeklagte Fr. 500.– für die Miete seines Fahrzeuges, welches er aufgrund seines Arbeitsver- trages zwingend benötige und das daher als Kompetenzgut zu qualifizieren und entsprechend im betriebsrechtlichen Notbedarf zu berücksichtigen sei. Die vom Berufungsbeklagten zusätzlich geltend gemachten Fahrtkosten gemäss sei- nem Fahrtenbuch seien nicht belegt; es würden einzig seine eigenen handschrift- lichen Aufstellungen existieren, aus welchen weder seine Destinationen noch die entsprechenden Kunden ersichtlich seien. Ebenso wenig liege ein Beleg vor, dass der Arbeitgeber vom Berufungsbeklagten verlange, diese Fahrten auf eigene Kos- ten auf sich zu nehmen (act. 5 E. III.4.4).

### **E. 6.1.2**

Die Berufungsklägerin ist mit der Anrechnung der Fr. 500.– für die Fahr- zeugmiete einverstanden, nicht jedoch mit der Berücksichtigung der weiteren Auslagen von Fr. 600.–. Zur Begründung führt sie an, wie sie bereits vor Vorins- tanz dargelegt habe, sei die Arbeitgeberin des Berufungsbeklagten sowohl ge- mäss Arbeitsvertrag als auch gemäss Arbeitsrecht verpflichtet, projektbezogene Fahrten mit seinem privaten Fahrzeug zu entschädigen. Dies habe mittels einer Kilometerpauschale von Fr. 0.70 pro Kilometer zu erfolgen, welche nebst den Benzinkosten auch einen Anteil an den weiteren Betriebskosten (etwa Versiche- rungen, Steuern, Servicekosten, Abschreibungen etc.) enthalte. Da der Beru- fungsbeklagte diese weiteren Betriebskosten bereits mit den Mietkosten für sein Fahrzeug bezahle, sei die ihm zustehende Spesenentschädigung abzüglich der effektiven Benzinkosten an die Mietkosten seines Fahrzeuges anzurechnen. Die Berufungsklägerin errechnet basierend auf den gemäss Fahrtenbuch des Beru-

- 44 - fungsbeklagten für die Zeit von Januar bis März 2022 zurückgelegten Arbeitsfahr- ten eine Spesenentschädigung von Fr. 2'650.–. Würden davon die während die- ser Zeit für den Arbeitsweg berechneten Benzinkosten von Fr. 1'540.– und die Benzinkosten für die geschäftlich bedingten Fahrten von Fr. 530.– abgezogen, verbliebe dem Berufungsbeklagten noch ein stattlicher Spesenüberschuss von rund Fr. 600.–. Angesichts dessen sei es nicht sachgerecht, im Bedarf auch die Fr. 600.– für Arbeitswegkosten zu berücksichtigen (act. 2 S. 14 f.).

### **E. 6.1.3**

Dem hält der Berufungsbeklagte entgegen, die Berufungsklägerin wolle ihm ein Einkommen anrechnen, welches er schlicht nicht erhalte. Er sei ange- sichts seiner Situation nicht in der Position, seiner Arbeitgeberin gegenüber For- derungen zu stellen. Die Vorinstanz sei mit der Anrechnung sowohl der Spesen- pauschale von Fr. 600.– bei seinem Einkommen als auch den entsprechenden Auslagen in seinem Bedarf korrekt vorgegangen; würden die Fr. 600.– im Bedarf weggelassen, müsste auch die Spesenpauschale beim Einkommen gestrichen werden. Er, der Berufungsbeklagte, habe nicht nur nachgewiesen, dass sein Fahrzeug Kompetenzcharakter habe und er dafür monatlich einen Mietzins von Fr. 500.– bezahle, sondern auch, dass seine Auslagen für den Arbeitsweg die Spesenpauschale von Fr. 600.– jeden Monat massiv übersteigen würden (act. 10 Rz 13 ff.).

### **E. 6.1.4**

Zum betriebsrechtlichen Existenzminimum gehören unter anderem die unentbehrlichen Berufsauslagen. Darunter fallen etwa die Kosten für den Arbeitsweg. Voraussetzung für die Berücksichtigung von Kosten des eigenen Autos ist, dass diesem Kompetenzcharakter zukommt. Zu berücksichtigen sind die festen und veränderlichen Kosten ohne Amortisation (vgl. Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums [Notbedarf] nach Art. 93 SchKG vom 24. November 2000 der Konferenz der Betriebs- und Konkursbeamten der Schweiz). Bei einem geleasenen oder gemieteten Fahrzeug mit Kompetenzcharakter können jedoch ungeachtet dessen, dass im entsprechenden Zins in der Regel auch ein für die Amortisation des Autos gedachter Anteil enthalten ist, die entsprechenden Kosten berücksichtigt werden (vgl. BGE 140 III 337 E. 5.2).

- 45 - Was vom Arbeitgeber für ein Fahrzeug ausgerichtete Spesen betrifft, so sind diese dann nicht als Einkommen zu berücksichtigen, wenn damit glaubhaft gemachte reale Auslagen des Arbeitnehmers ersetzt werden. Ist dies nicht der Fall – etwa bei pauschalen Repräsentationsspesen – so sind sie beim Einkommen als Lohnbestandteil anzurechnen (BGer 5A\_627/2019 vom 9. April 2020 E.3.3; FamKomm Scheidung-Maier/Vetterli, 4. Aufl. 2022, ZGB 176 N 32a).

### **E. 6.1.5**

Gemäss der Lohnabrechnung Januar 2022 erhält der Berufungsbeklagte nebst seinem regulären Gehalt auch Fr. 600.– Pauschalspesen für sein Fahrzeug ausbezahlt (act. 6/28/7), was er auch selbst im erstinstanzlichen Verfahren so geltend machte (vgl. act. 6/35 Rz 15 f.; Prot. VI S. 19). Für das Vorbringen des Berufungsbeklagten vor Vorinstanz, er werde in Zukunft ein Geschäftsauto erhalten, weshalb ihm keine Spesen mehr ausbezahlt würden und ein Abzug für Privatfahrten in der Lohnabrechnung vorgenommen werde (vgl. act. 6/35 Rz 16 und 32; act. 6/38 Rz 3), liegen keinerlei Belege vor; insbesondere geht dies auch nicht aus dem Arbeitsvertrag vom 29. Dezember 2021 hervor (vgl. act. 6/36/3 Ziff. 1). Es trifft allerdings zu, dass gemäss diesem Arbeitsvertrag Spesen nach effektivem Aufwand entschädigt werden sollten, und zwar – entgegen den Behauptungen des Berufungsbeklagten vor Vorinstanz (vgl. Prot. VI S. 14) – nicht nur ausserhalb eines Einsatzradius von 50 Kilometern, bezieht sich der entsprechende Zusatz doch lediglich auf die Verpflegungsspesen (act. 6/36/3 Ziff. 10). Wird der Mietvertrag vom 30. Dezember 2021 über das Fahrzeug des Berufungsbeklagten betrachtet, so geht daraus zwar nicht mit abschliessender Klarheit hervor, dass der Berufungsbeklagte lediglich die Auslagen für das Benzin selbst zu tragen hat und die übrigen mit einem Auto verbundenen Kosten mit dem Mietzins abgegolten sind. Allerdings bestehen zumindest im Rahmen des vorliegenden Verfahrens über vorsorgliche Massnahmen, in welchem Behauptungen lediglich glaubhaft zu machen sind, genügend konkrete Hinweise dafür, dass dem tatsächlich so ist (vgl. act. 6/36/5, insb. § 5 und § 7.1-2). Der Berufungsbeklagte setzte dem auch weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren etwas entgegen (vgl. act. 6/1, act. 6/35, act. 6/38 und act. 10). Im Übrigen geht aus dem Arbeitsvertrag vom 29. Dezember 2021 hervor, dass der Berufungsbeklagte auf ein Auto

- 46 - angewiesen ist (vgl. act. 6/36/3 Ziff. 1), weshalb die Vorinstanz korrekt annahm, seinem Fahrzeug komme Kompetenzcharakter zu.

### **E. 6.1.6**

Grundsätzlich verfängt das Argument des Berufungsbeklagten nicht, er könne aufgrund der vorliegenden speziellen Umstände – laufendes Verfahren aufgrund Betrugs am

Arbeitsplatz, bei Arbeitsbeginn erst kürzliche Entlassung aus der Untersuchungshaft und Arbeitsunterbruch von mehr als zwei Jahren (vgl. act. 10 Rz 13) – keine Forderungen an seine Arbeitgeberin stellen. Aufgrund seiner familienrechtlichen Unterstützungspflichten ist der Berufungsbeklagte ungeachtet dieser Situation gehalten, ihm gemäss arbeitsvertraglicher Regelung zustehende Entschädigungen geltend zu machen bzw. dürfen ihm solche Beträge entgegen seinen Ausführungen grundsätzlich angerechnet werden. Das bedeutet, dass davon ausgegangen werden dürfte, die Arbeitgeberin des Berufungsbeklagten entschädige ihm die für geschäftliche Fahrten entstehenden vollen Kosten. Nicht gefolgt werden kann allerdings der Berufungsklägerin bei der Berechnung der entsprechenden Entschädigung. Dass eine solche nach einer Kilometerpauschale ermittelt würde, geht nirgends hervor, vielmehr sind gemäss Arbeitsvertrag die effektiven Kosten relevant. Damit wäre vorliegend zu berücksichtigen, dass der Berufungsbeklagte die Betriebskosten seines Autos über den Mietzins von Fr. 500.– bezahlt. Da er dieses nicht nur für Geschäftsfahrten, sondern auch privat und für den Arbeitsweg nutzt, ist der auf die Geschäftsfahrten entfallende Anteil zu ermitteln, da die Arbeitgeberin nur für diesen Ersatz leisten muss. Ausgehend vom Fahrtenbuch des Berufungsbeklagten für die Monate Januar bis März 2022 legte er geschäftlich 3'784 Kilometer und für den Arbeitsweg 10'944 Kilometer zurück (act. 6/36/7; vgl. auch act. 2 S. 14). Das ergibt im Durchschnitt monatlich rund 1'260 Kilometer Geschäftsfahrten und 3'650 Kilometer für den Arbeitsweg. Da die für rein private Fahrten gefahrenen Kilometer nicht bekannt sind und auch nicht davon auszugehen ist, dass sie im Verhältnis zu den arbeitsbedingten Fahrten gross ins Gewicht fallen, kann im Rahmen des vorliegenden Verfahrens über vorsorgliche Massnahmen von den erwähnten Zahlen ausgegangen werden. Die reinen Geschäftsfahrten zu Kunden machen folglich rund 25 % aller Fahrten aus ( $1'260 / [1'260 + 3'650]$ ). Entsprechend wäre von einer Spesenentschädigung dafür von Fr. 125.– auszugehen ( $Fr. 500.– / 4$ ). Weiter müsste die Arbeitgeberin

- 47 - dem Berufungsbeklagten die zusätzlich anfallenden Benzinkosten für die geschäftlich bedingten Fahrten ersetzen. Diesbezüglich kann der als plausibel erscheinenden Berechnungsweise der Berufungsklägerin gefolgt werden, welche von einem Verbrauch von 7 Liter pro 100 Kilometer und Kosten von Fr. 2.– pro Liter Benzin ausgeht (act. 2 S. 14 f.). Dies ergibt Benzinkosten von Fr. 177.– ( $1'260\text{km} / 100 \times 7 \times Fr. 2.–$ ). Damit hätte die Arbeitgeberin eine Spesenentschädigung von Fr. 302.– auszurichten ( $Fr. 125.– + Fr. 177.–$ ). Da diese Spesenentschädigung effektiv entstehende Kosten entschädigen würde, wäre weder sie noch die korrespondierenden geschäftlichen Auslagen in der Bedarfsberechnung zu berücksichtigen. Anzurechnen wären dem Berufungsbeklagten jedoch die Aufwendungen für den Arbeitsweg, zumal die Arbeitgeberin auch gemäss der Berufungsklägerin nicht verpflichtet ist, diese zu übernehmen. Die Fahrtkosten für den Arbeitsweg würden sich aus den nicht durch die Spesenentschädigung abgedeckten Fr. 375.– ( $Fr. 500.– - Fr. 125.–$ ) sowie den Benzinkosten von Fr. 511.– ( $3'650\text{km} / 100 \times 7 \times Fr. 2.–$ ) zusammensetzen. Damit wären im Bedarf des Berufungsbeklagten im Ergebnis nicht nur Fr. 500.– (die angerechneten Pauschalspesen von Fr. 600.– und die im Bedarf korrespondierend berücksichtigen Auslagen von Fr. 600.– für den Arbeitsweg heben sich gegenseitig auf), sondern Fr. 886.– ( $Fr. 375.– + Fr. 511.–$ ) anzurechnen.

### **E. 6.1.7**

Nun erhält der Berufungsbeklagte aber wie gesehen in Realität gerade keinen effektiven Spesenersatz, sondern eine pauschale Spesenentschädigung von Fr. 600.–. Zumal auf den

ersten Blick nicht klar ist, ob diesem Betrag effektive Kosten in entsprechender Höhe gegenüberstehen, ist das Vorgehen der Vorinstanz, diesen als Einkommensbestandteil des Berufungsbeklagten zu qualifizieren, nicht zu beanstanden. Auf der Bedarfsseite sind bei dieser Methode sowohl die Mietkosten von Fr. 500.– als auch die zusätzlich anfallenden Benzinkosten von Fr. 177.– (Geschäftsfahrten) und Fr. 511.– (Arbeitsweg) einzusetzen, total mithin Fr. 1'188.–. Damit ergeben sich Nettokosten von Fr. 588.– (Fr. 1'188.– - Fr. 600.–). Gemäss der vorinstanzlichen Methode belaufen sich die Nettokosten wie erwähnt auf Fr. 500.– (vgl. E. III.6.1.6). Angesichts dessen, dass die Differenz zwischen diesen Zahlen nicht gross ist, der Berufungsbeklagte gegen die Berech-

- 48 - nung der Vorinstanz jedenfalls keine substantiierten Einwände vorbringt und die dargelegten Berechnungen insbesondere hinsichtlich der Benzinkosten mit Ungenauigkeiten behaftet sein dürften, erscheint es als angemessen, es im Massnahmeverfahren bei den vorinstanzlichen Zahlen zu belassen.

## **E. 6.2**

### Schuldentilgung

#### **E. 6.2.1**

Hierzu erwog die Vorinstanz, der Berufungsbeklagte zahle monatlich Schulden ab, welche sich auf Fr. 250.– pro Monat summieren würden. Dabei würden die Schulden beim M.\_\_\_\_\_ nicht berücksichtigt, zumal diese Ende Oktober 2022 getilgt sein dürften (act. 5 E. III.4.4). Dem hält die Berufungsklägerin entgegen, die den vom Berufungsbeklagten eingereichten Abzahlungsvereinbarungen zugrunde liegenden Forderungen seien alle nach Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes am 31. Juli 2017 entstanden und seien nicht für den Lebensunterhalt der Familie aufgenommen worden. Entsprechend könnten die – vom Berufungsbeklagten ursprünglich ohnehin nicht in seinem familienrechtlichen Bedarf, sondern nur im Zusammenhang mit seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege geltend gemachten – Schuldentilgungen nicht berücksichtigt werden (act. 2 S. 15). Demgegenüber weist der Berufungsbeklagte darauf hin, dass seine Schuldsituation erheblich sei und deshalb die Abzahlungsraten, welche er nachweislich monatlich leiste, korrekt berücksichtigt worden seien (act. 10 Rz 16).

#### **E. 6.2.2**

Im betriebsrechtlichen Existenzminimum finden Schulden keine Berücksichtigung. Lassen die finanziellen Mittel jedoch eine Erweiterung auf das familienrechtliche Existenzminimum zu, ist eine Schuldentilgung gegebenenfalls im Bedarf zu berücksichtigen (BGE 147 III 265 E. 7.2; BGer 5A\_581/2020 vom 1. April 2021 E. 4.2.1). Zum Bedarf hinzuzurechnen sind jedoch grundsätzlich nur diejenigen regelmässig abbezahlten Schulden, die die Ehegatten für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommen hatten oder für die sie solidarisch haften. Persönliche, nur einen Ehegatten betreffende Schulden gegenüber Dritten gehen hingegen der familienrechtlichen Unterhaltspflicht nach (statt vieler: BGE 127 III 289 E. 2a.bb; BGer 5A\_621/2021 vom 20. April 2022 E. 4.3; vgl. auch OGer ZH LY220045 vom 15. Mai 2023 E. 10.7.3).

- 49 -

#### **E. 6.2.3**

Wie eingangs erwähnt, leben die Parteien seit Mitte August 2017 getrennt. Der Berufungsbeklagte brachte bzw. bringt weder vor Vorinstanz noch im

Rechtsmittelverfahren vor, dass die fraglichen Schulden aus der Zeit des Zusammenlebens stammen, von den Parteien für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommen worden seien oder dass die Parteien solidarisch dafür haften würden (vgl. act. 6/1; act. 6/35; act. 6/38; act. 10). Aus den eingereichten Belegen geht solches auch nicht hervor. Im Gegenteil lässt sich diesen – soweit der Entstehungszeitpunkt der jeweiligen Schulden überhaupt aufgeführt ist – teilweise entnehmen, dass die Schulden aus den Jahren 2019 und 2020 stammen (vgl. etwa act. 6/5/8; act. 6/36/10; act. 6/39/4; act. 11/7; act. 11/11; act. 11/14-16). Damit handelt es sich bei den von der Vorinstanz berücksichtigten Ratenzahlungen nicht um solche, die im familienrechtlichen Existenzminimum angerechnet werden können, selbst wenn der Berufungsbeklagte diese regelmässig leisten sollte und die abzuzahlenden Schulden eine beträchtliche Höhe aufweisen. Der Berufungsbeklagte machte die Schuldentilgung vor Vorinstanz denn auch richtigerweise in seinem Bedarf nicht geltend (vgl. act. 6/35 Rz 25 ff.; ferner act. 6/38 Rz 7 ff.). Entsprechend ist die Position Schuldentilgung aus dem Bedarf des Berufungsbeklagten zu streichen.

## **E. 7**

### Unterhaltsberechnung

#### **E. 7.1**

Bei der Unterhaltsberechnung bildete die Vorinstanz zufolge der sich teilweise ändernden Bedarfs- und Einkommenszahlen verschiedene Phasen. Für eine erste Phase von September 2021 bis und mit Februar 2022 erachtete sie den Berufungsbeklagten als leistungsunfähig, weshalb keine Unterhaltsbeiträge festgesetzt und entsprechend für die Kinder je ein Manko festgehalten wurde. Die zweite vorinstanzliche Phase dauert von März bis Juli 2022; für diese Zeit wurde der Berufungsbeklagte zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen in der Höhe der Barbedarfe der Kinder sowie eines Betreuungsunterhalts als leistungsfähig erachtet. Der verbleibende Überschuss wurde nach grossen und kleinen Köpfen im Verhältnis je 1/3 für die Parteien und je 1/6 für die Kinder verteilt. In der dritten Phase, welche von August 2022 bis und mit Juli 2024 dauert, setzte die Vorinstanz ebenfalls Unterhaltsbeiträge basierend auf der Höhe der Barbedarfe der - 50 - Kinder sowie eines Betreuungsunterhalts fest; den verbleibenden Überschuss verteilte sie jedoch zur Hälfte auf den Berufungsbeklagten und je zu 1/4 auf die Kinder; Letzteres zufolge der zusätzlichen finanziellen Belastung des Berufungsbeklagten, weil der Berufungsklägerin lediglich ein Pensum von 40 % angerechnet wurde. Für die vierte und letzte Phase ab August 2024 hielt die Vorinstanz schliesslich fest, der Berufungsbeklagte habe die Barbedarfe der Kinder zu decken. Da die Berufungsklägerin dannzumal ihren eigenen Bedarf decken könne, sei kein Betreuungsunterhalt mehr geschuldet. Der dem Berufungsbeklagten dann verbleibende Überschuss sei sodann geringer als derjenige der Berufungsklägerin, weshalb eine Beteiligung der Berufungsklägerin am Überschuss des Berufungsbeklagten als unangemessen erscheine. Der Überschuss des Berufungsbeklagten sei daher auf ihn und die beiden Kinder zu verteilen (act. 5 E. III.4.8).

#### **E. 7.2**

Ausgehend von den von ihr teilweise anders berechneten Bedarfs- und Einkommenszahlen ist die Berufungsklägerin der Ansicht, dass in der ersten Phase von September 2021 bis Februar 2022 keine Abänderung der Unterhaltsbeiträge gemäss Eheschutzurteil zu erfolgen habe. Für die zweite Phase von März bis Juli 2022 rechnet sie – wenn auch mit anderen Zahlen – nach der Methode der Vorinstanz. Die dritte Phase legt die

Berufungsklägerin in Abweichung vom angefochtenen Entscheid auf den Zeitraum von August bis September 2022 fest und die vierte auf die Zeit von Oktober 2022 bis und mit Juli 2025. Auch hier rechnet sie zunächst wie die Vorinstanz, verteilt den Überschuss dann allerdings wiederum nach grossen und kleinen Köpfen. Dies mit der Begründung, auch die Vorinstanz habe grundsätzlich zutreffend festgehalten, dass ein erhöhtes Einkommen zufolge höherem Arbeitspensum auch zu höheren Auslagen führen werde, welche der Berufungsbeklagte im Rahmen des Betreuungsunterhaltes auszugleichen hätte. Zudem lasse die Vorinstanz ausser Acht, dass der Berufungsbeklagte seit Jahren keinen Kontakt zu den Kindern mehr habe und die Berufungsklägerin bei der Kinderbetreuung auch in finanzieller Hinsicht nicht die geringste Entlastung erfahre. Damit erweise sich ein Ausschluss der Berufungsklägerin bei der Überschussverteilung als willkürlich. In einer fünften und letzten Phase ab August 2025 würden dem Berufungsbeklagten schliesslich die Mittel fehlen, um die Barbedarfe der

- 51 - Kinder sowie den Betreuungsunterhalt vollumfänglich zu decken, weshalb bei F.\_\_\_\_\_ ein Manko verbleibe (act. 2 S. 21 ff.).

### **E. 7.3**

Der Berufungsbeklagte hält die Unterhaltsberechnung der Vorinstanz für korrekt und bestreitet insbesondere, dass die Überschussverteilung willkürlich vorgenommen worden sei. Die entsprechende Begründung der Vorinstanz sei nachvollziehbar, es könne nicht angehen, dass die Berufungsklägerin weniger arbeite, als ihr gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zumutbar sei, und zusätzlich noch am Überschuss partizipieren sollte, die entsprechende Einkommenseinbusse müsse im Gegenteil voll zu Lasten der Berufungsklägerin gehen (act. 10 Rz 28).

### **E. 7.4**

Die Vorinstanz hielt die Grundsätze der Unterhaltsberechnung gemäss der neueren bundesgerichtlichen Praxis über die Massgeblichkeit der sogenannten zweistufigen Methode mit Überschussverteilung (BGE 144 III 481; BGE 147 III 265; BGE 147 III 293; BGE 147 III 301) korrekt fest, worauf verwiesen werden kann (act. 5 E. III.1; vgl. auch FamKomm Scheidung/Maier/Vetterli, 4. Auflage 2022, ZGB 176 N 29b). Ergänzend ist festzuhalten, dass das Bundesgericht in BGE 147 III 265 detailliert festlegte, wie die (Kinder)Unterhaltsbeiträge im Rahmen der genannten Methode zu berechnen sind. Dabei ging das Bundesgericht unter anderem von folgenden Grundsätzen aus: Bei verschiedenen Kategorien von Unterhaltsbeiträgen ergebe sich aus Gesetz und Rechtsprechung, dass diese in der Reihenfolge Barunterhalt minderjähriger Kinder, Betreuungsunterhalt, allfälliger (nach-)ehelicher Unterhalt und zuletzt Volljährigenunterhalt zu decken seien. Der gebührende Unterhalt stelle sodann keine fixe Grösse dar, sondern stehe in Abhängigkeit zu den verfügbaren Mitteln. Aufgrund dessen und auch, weil es stossend erscheinen würde, sei es nicht so, dass die erweiterten Bedürfnisse des Kindes (also sein familienrechtlicher Bedarf oder sogar ein darüber hinausgehender Bedarf) alle anderen Unterhaltskategorien verdrängen würden. Es treffe mithin nicht zu, dass die erweiterten Bedürfnisse des Kindes selbst dann vorab zu finanzieren seien, wenn hierdurch das betriebsrechtliche Existenzminimum nachrangiger Familienmitglieder ungedeckt bliebe oder der Unterhaltsschuldner auf dem nackten Existenzminimum verbleiben müsste (BGE 147 III 265 E. 7.3).

- 52 - Ausgehend von diesen Grundsätzen ergibt sich gemäss dem Bundesgericht folgende Vorgehensweise: Vorab sei dem oder den Unterhaltsverpflichteten stets das eigene betriebsrechtliche Existenzminimum zu belassen. Aus den weiteren Mitteln sei – jeweils berechnet auf der Basis des betriebsrechtlichen Existenzminimums – der Barunterhalt der minderjährigen Kinder, im Anschluss daran der Betreuungsunterhalt und sodann allfälliger (nach-)ehelicher Unterhalt zu decken. Erst wenn das betriebsrechtliche Existenzminimum aller Berechtigten gedeckt sei, seien verbleibende Ressourcen in eine erweiterte Bedarfsrechnung aufzunehmen und auf das familienrechtliche Existenzminimum aufzustocken, welches entsprechend dem dynamischen Begriff des gebührenden Unterhalts je nach finanziellen Verhältnissen enger oder weiter zu bemessen sei. Dabei seien die verschiedenen Unterkategorien in der genannten Reihenfolge (Barunterhalt, Betreuungsunterhalt, ehelicher oder nahehehlicher Unterhalt) aufzufüllen und es sei etappenweise vorzugehen, indem z.B. in einem ersten Schritt allseits die Steuern berücksichtigt würden und dann auf beiden Seiten eine Kommunikations- und Versicherungspauschale eingesetzt werde etc. Soweit das den Umständen angemessene familienrechtliche Existenzminimum der Elternteile und der minderjährigen Kinder gedeckt sei, hätten die Eltern aus verbleibenden Mitteln den Volljährigenunterhalt zu bestreiten. Ein danach resultierender Überschuss sei ermessensweise auf die daran Berechtigten zu verteilen (BGE 147 III 265 E. 7.3). Was das familienrechtliche Existenzminimum betrifft, so hielt das Bundesgericht fest, dass dazu typischerweise die Steuern, ferner eine Kommunikations- und Versicherungspauschale, unumgängliche Weiterbildungskosten, den finanziellen Verhältnissen entsprechende statt am betriebsrechtlichen Existenzminimum orientierte Wohnkosten, Kosten zur Ausübung des Besuchsrechts und allenfalls eine angemessene Schuldentilgung; bei gehobeneren Verhältnissen auch über die obligatorische Grundversicherung hinausgehende Krankenkassenprämien und allenfalls private Vorsorgeaufwendungen von Selbständigerwerbenden gehören. Beim Kind gehören zum familienrechtlichen Existenzminimum namentlich die Ausscheidung eines Steueranteiles, ein den konkreten finanziellen Verhältnissen entsprechender Wohnkostenanteil und gegebenenfalls über die obligatorische Grundversicherung hinausgehende Krankenkassenprämien (BGE 147 III - 53 - 265 E. 7.2). In der Literatur wird zudem auch der Vorsorgeunterhalt genannt (vgl. FamKomm Scheidung/Aeschlimann/Bähler, 4. Aufl. 2022, Anh. UB N 76). Bei der Reihenfolge der Erweiterung stehen die Steuern an erster Stelle, da es sich dabei um eine gesetzliche Verpflichtung handelt (FamKomm Scheidung/Aeschlimann/Bähler, 4. Aufl. 2022, Anh. UB N 76; Maier/Waldner, Gedanken zur neuen Praxis des Bundesgerichtes zum Unterhaltsrecht aus der Perspektive des erstinstanzlichen Gerichts, FamPra.ch 2021, 871 ff., S. 881). Sodann wird vorgeschlagen, die weitere Reihenfolge nach der Dringlichkeit der Bedürfnisse in zeitlicher und sachlicher Hinsicht festzulegen. So könnten etwa als nächstes die ebenfalls zwingend geschuldete Serafe-Gebühr gedeckt werden und anschliessend die Hausrat- und Haftpflichtversicherung, da diese in der Regel notwendig sei. In einem weiteren Schritt wären etwa die Kommunikationskosten zu finanzieren und als Letztes die Schuldentilgung und die Deckung der VVG-Prämien zu berücksichtigen. Gerade hinsichtlich letzterer wird allerdings darauf hingewiesen, dass sich eine vorgängige Berücksichtigung aufdrängen könne, beispielsweise wenn die Zusatzversicherung des Kindes zur Deckung ansonsten anfallender hoher Gesundheitskosten nötig sei (FamKomm Scheidung/Aeschlimann/Bähler, 4. Aufl. 2022, Anh. UB N 76; Maier/Waldner, Gedanken zur neuen Praxis des Bundesgerichtes zum Unterhaltsrecht aus der Perspektive des

erstinstanzlichen Gerichts, FamPra.ch 2021, 871 ff., S. 881).

### E. 7.5

Aufgrund der im Vergleich zum angefochtenen Entscheid teilweise veränderten Bedarfszahlen ist die Unterhaltsberechnung neu vorzunehmen, wobei auch auf die Frage der Überschussverteilung einzugehen ist. Der Übersichtlichkeit halber sind die Einkommens- und Bedarfszahlen nachfolgend in Tabellenform wiederzugeben: (alle Beträge in Fr.) Kläger Beklagte E.\_\_\_\_\_ F.\_\_\_\_\_ Einkommen bis 31.12.2021: 0.– bis 31.07.2025: 2'264.– 250.– bis 31.10.2023: 200.– ab 01.03.2022: 7'954.– ab 01.08.2025: 3'962.– ab 01.11.2023: 250.– betriebsrechtlicher Notbedarf: Grundbetrag 1'200.– 1'350.– 600.– 600.– Wohnkosten 1'020.– bis 30.09.2022: 410.– bis 30.09.2022: 205.– bis 30.09.2022: 205.– ab 01.10.2022: 1'030.– ab 01.10.2022: 515.– ab 01.10.2022: 515.–

- 54 - (alle Beträge in Fr.) Kläger Beklagte E.\_\_\_\_\_ F.\_\_\_\_\_ Grundversicherung 356.– bis 31.12.2022: 342.– bis 31.12.2022: 75.– bis 31.12.2022: 75.– ab 01.01.2023: 359.– ab 01.01.2023: 81.– ab 01.01.2023: 81.– Fremdbetreuungskosten - bis 31.07.2025: 543.– ab 01.08.2025: 2'309.– Auslagen Arbeitsweg 600.– bis 31.07.2025: 158.– ab 01.08.2025: 316.– Auswärtige Verpflegung 220.– bis 31.07.2025: 88.– ab 01.08.2025: 132.– Schulkosten Kinder ab 01.08.2022: 280.– - ab 01.08.2024: 355.– Abzahlung / Miete / Leasing von Kompetenzstücken Gesundheitskosten 83.– Total betriebsrechtlicher Notbedarf bis 30.09.2022: 2'431.– bis 30.09.2022: 1'160.– bis 30.09.2022: 1'423.– ab 01.10.2022: 3'051.– ab 01.10.2022: 1'470.– ab 01.10.2022: 1'733.– ab 01.01.2023: 3'068.– ab 01.01.2023: 1'476.– ab 01.01.2023: 1'739.– ab 01.08.2024: 1'551.– ab 01.08.2025: 3'270.– ab 01.08.2025: 3'505.– Familienrechtlicher Notbedarf: Radio/TV/Internet/Serafe 110.– 110.– 10.– 10.– Zusatzversicherung VVG bis 31.12.2022: 91.– 58.– 58.– ab 01.01.2023: 96.– Haftpflicht- 30.– 13.– /Mobiliarversicherung Steuern 250.– 60.– 25.– 25.– Schuldentilgung 0.– Total Familienrechtlicher Notbedarf ab 01.08.2022: 1'253.– bis 30.09.2022: 2'705.– bis 30.09.2022: 1'516.– ab 01.10.2022: 3'325.– ab 01.10.2022: 1'563.– ab 01.10.2022: 1'826.– ab 01.01.2023: 3'347.– ab 01.01.2023: 1'569.– ab 01.01.2023: 1'832.– ab 01.08.2024: 1'644.– ab 01.08.2025: 3'549.– ab 01.08.2025: 3'598.–

### E. 7.6

Phase 1: September 2021 bis Februar 2022 In dieser Phase ist der Berufungsbeklagte, wie dargelegt, nicht als leistungsfähig zu erachten. Entsprechend ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass keine Unterhaltsbeiträge festgesetzt werden können. Festzuhalten sind daher die zur

- 55 - Deckung des gebührenden Unterhalts der Kinder fehlenden Beträge, welche sich, wie bereits von der Vorinstanz festgehalten, – in dieser Phase sind sämtliche Bedarfszahlen, wie von der Vorinstanz ermittelt – bei E.\_\_\_\_\_ auf Fr. 723.– und bei F.\_\_\_\_\_ auf Fr. 1'757.– (davon Fr. 441.– Betreuungsunterhalt) belaufen.

### E. 7.7

Phase 2: März 2022 bis Juli 2022 Der in dieser Phase im Umfang von Fr. 3'668.– (Fr. 7'954.– - Fr. 4'286.–) leistungsfähige Berufungsbeklagte hat zunächst die Barbedarfe der Kinder von Fr. 723.– (E.\_\_\_\_\_; Fr. 973.– - Fr. 250.–) und Fr. 1'316.– (F.\_\_\_\_\_; Fr. 1'516.– - Fr. 200.–) zu tragen. Zudem hat er das der Berufungsklägerin zufolge der Kinderbetreuung entstehende Defizit von Fr. 441.– (Fr. 2'705.– - Fr. 2'264.–) in Form von

Betreuungsunterhalt zu decken. Der verbleibende Überschuss von Fr. 1'188.– (Fr. 3'668.– - Fr. 723.– - Fr. 1'316.– - Fr. 441.–) ist auf grosse und kleine Köpfe zu verteilen, wie dies auch schon die Vorinstanz getan hat. Damit ergeben sich Unterhaltsbeiträge von Fr. 921.– für E. \_\_\_\_\_ (Fr. 723.– + [Fr. 1'188.– / 6]), Fr. 1'955.– für F. \_\_\_\_\_ (davon Fr. 441.– Betreuungsunterhalt; Fr. 1'316.– + Fr. 441.– + [Fr. 1'188.– / 6]) und Fr. 396.– (Fr. 1'188.– / 3) für die Berufungsklägerin persönlich.

## **E. 7.8**

Phase 3: August 2022 bis September 2022 Der in dieser Phase im Umfang von Fr. 3'668.– (Fr. 7'954.– - Fr. 4'286.–) leistungsfähige Berufungsbeklagte hat zunächst die Barbedarfe der Kinder von Fr. 1'003.– (E. \_\_\_\_\_; Fr. 1'253.– - Fr. 250.–) und Fr. 1'316.– (F. \_\_\_\_\_; Fr. 1'516.– - Fr. 200.–) zu tragen. Zudem hat er das der Berufungsklägerin zufolge der Kinderbetreuung entstehende Defizit von Fr. 441.– (Fr. 2'705.– - Fr. 2'264.–) in Form von Betreuungsunterhalt zu decken. Damit verbleibt ein Überschuss von Fr. 908.– (Fr. 3'668.– - Fr. 1'003.– - Fr. 1'316.– - Fr. 441.–). Entgegen der Vorinstanz ist dieser weiterhin auf grosse und kleine Köpfe zu verteilen. Dies ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Regelfall, wobei sämtliche Besonderheiten des konkreten Falles wie Betreuungsverhältnisse, überobligatorische Arbeitsanstrengungen, spezielle Bedarfspositionen etc. zu berücksichtigen sind und allenfalls eine Abweichung zu rechtfertigen vermögen (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.3).

- 56 - Vorliegend sind keine solchen speziellen Umstände ersichtlich, welche eine andere Überschussverteilung als im Regelfall vorgesehen als angezeigt erscheinen lassen. Wie dargelegt, ist ein Arbeitspensum der Berufungsklägerin von 40 % in dieser Phase aufgrund der Betreuung von F. \_\_\_\_\_ gerechtfertigt bzw. ist aufgrund dessen der Berufungsklägerin ein höheres Pensum nicht zumutbar (vgl. E. III.2.8). Eine Kompensation eines vermeintlich zu tiefen Einkommens und damit eine Abweichung vom Regelfall der Überschussverteilung ist entgegen der Vorinstanz damit nicht sachgerecht, umso mehr, als die Berufungsklägerin bei der Kinderbetreuung tatsächlich keine Unterstützung vom Berufungsbeklagten erfährt. Damit ergeben sich Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'154.– für E. \_\_\_\_\_ (Fr. 1'003.– + [Fr. 908.– / 6]), Fr. 1'908.– für F. \_\_\_\_\_ (davon Fr. 441.– Betreuungsunterhalt; Fr. 1'316.– + Fr. 441.– + [Fr. 908.– / 6]) und Fr. 302.– (Fr. 908.– / 3) für die Berufungsklägerin persönlich.

## **E. 7.9**

Phase 4: Oktober 2022 bis Juli 2025

### **E. 7.9.1**

In dieser Phase reichen die vorhandenen Mittel nicht, um die familienrechtlichen Notbedarfe aller Familienmitglieder wie in den beiden vorherigen Phasen zu decken. Entsprechend ist dem Berufungsbeklagten zunächst das betriebsrechtliche Existenzminimum zu belassen; es verbleibt ihm danach ein Überschuss von Fr. 4'058.– (Fr. 7'954.– - Fr. 3'896.–). Damit sind zunächst die – auf Basis des betriebsrechtlichen Existenzminimums berechneten – Barbedarfe der Kinder von Fr. 1'220.– (E. \_\_\_\_\_; Fr. 1'470.– - Fr. 250.–) und Fr. 1'533.– (F. \_\_\_\_\_; Fr. 1'733.– - Fr. 200.–) zu decken, hernach der ebenso berechnete Betreuungsunterhalt von Fr. 787.– (Fr. 3'051.– - Fr. 2'264.–). Es verbleibt eine Leistungsfähigkeit von Fr. 518.– (Fr. 4'058.– - Fr. 1'220.– - Fr. 1'533.– - Fr. 787.–). Damit sind die familienrechtlichen Barbedarfe aller Beteiligten aufzustocken, wobei mit den Steuern zu beginnen ist (Fr. 250.–, Fr. 60.– und zweimal Fr. 25.–). Hernach sind die

ebenfalls zwingend geschuldeten Serafe-Beiträge von je Fr. 30.– pro Monat zuzugestehen. Da insbesondere bei F. \_\_\_\_\_ davon auszugehen ist, dass die Zusatzkrankenversicherung höhere Gesundheitskosten ersparen dürfte und damit als dringender erscheint als etwa die Hausrat-/Haftpflichtversicherung, sind als nächstes die Prämien der Zusatzversicherung zu berücksichtigen. Da die noch

- 57 - vorhandenen Mittel für deren Deckung nicht vollumfänglich ausreichen, sind vorab die Prämien für die Kinder soweit möglich und im gleichen Verhältnis – je Fr. 49.– (Fr. 98.– / 2) – zu finanzieren. Im Ergebnis resultieren Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'294.– für E. \_\_\_\_\_ und Fr. 2'484.– für F. \_\_\_\_\_ (davon Fr. 877.– Betreuungsunterhalt), wobei E. \_\_\_\_\_ Fr. 19.– und F. \_\_\_\_\_ Fr. 203.– (davon Fr. 184.– Betreuungsunterhalt) zur Deckung des gebührenden Unterhalts fehlen. Unterhalt für die Berufungsklägerin ist nicht geschuldet.

### **E. 7.9.2**

Anzumerken bleibt, dass es im Verlauf dieser Phase kleinere Änderungen gibt. Zu einer leichten Bedarfserhöhung kommt es bei der Berufungsklägerin und der Kinder aufgrund erhöhter Krankenkassenprämien von insgesamt Fr. 34.– ab Januar 2023. Ab November 2023 erhält sodann F. \_\_\_\_\_ um Fr. 50.– höhere Kinderzulagen und ab August 2024 erhöht sich der Bedarf von E. \_\_\_\_\_ zufolge höherer Schulkosten um Fr. 75.–. Dies bewirkt jedoch keine substantiellen Veränderungen der aufgeführten Unterhaltsbeiträge, weshalb keine eigenen Phasen zu bilden sind, was im Übrigen auch die Berufungsklägerin nicht tut.

### **E. 7.10**

Phase 5: ab August 2025 In dieser letzten Phase sind zufolge zwar erhöhtem Einkommen bei der Berufungsklägerin, aber auch im Vergleich zu den vorherigen Phasen massiveren Betreuungskosten für F. \_\_\_\_\_ und damit eines erhöhten Bedarfs wiederum zuerst die betriebsrechtlichen Existenzminima zu decken. Mit dem Überschuss von Fr. 4'058.–, der dem Berufungsbeklagten nach der Deckung seines Existenzminimums verbleibt, wären zunächst die betriebsrechtlichen Barbedarfe der Kinder zu decken, soweit sie dies nicht aus eigenen Mitteln können. Da diese sich zusammen auf Fr. 4'556.– (Fr. 1'551.– - Fr. 250.– + Fr. 3'505.– - Fr. 250.–) belaufen, reichen die Mittel des Berufungsbeklagten dafür nicht aus, es fehlen Fr. 498.–. Da dem Unterhaltsschuldner stets das eigene betriebsrechtliche Existenzminimum zu belassen ist (BGE 147 III 265 E. 7.3), kann er nicht zu höheren Zahlungen verpflichtet werden. Die Berufungsklägerin kann demgegenüber ihren eigenen betriebsrechtlichen Barbedarf decken und es verbleibt ihr danach ein Überschuss von Fr. 692.– (Fr. 3'962.– - Fr. 3'270.–). Mit diesem kann sie das Manko der Kinder ausgleichen, wobei danach noch Fr. 194.– als Über-

- 58 - schuss verbleiben (Fr. 692.– - Fr. 498.–). Angesichts der vorliegenden Situation, insbesondere des Umstandes, dass die Berufungsklägerin bei der Kinderbetreuung keine Unterstützung durch den Berufungsbeklagten erfährt, rechtfertigt es sich, ihr und den Kindern diese verbleibenden Mittel zu belassen. Was die vom Berufungsbeklagten geschuldeten Unterhaltsbeiträge betrifft, so ist der zur Deckung der betriebsrechtlichen Existenzminima der Kinder fehlende Betrag proportional zu den Barbedarfen der Kinder zu verteilen (mithin im Verhältnis von 30 % [E. \_\_\_\_\_] zu 70 % [F. \_\_\_\_\_]), zumal diese gleich zu behandeln sind. Damit ergeben sich Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'152.– für E. \_\_\_\_\_ (Fr. 1'551.– - Fr. 250.– - Fr. 498 / 100 x 30) und Fr. 2'906.– für F. \_\_\_\_\_ (Fr. 3'505.– - Fr. 250.– - Fr. 498 / 100 x 70). E. \_\_\_\_\_ fehlen damit Fr. 242.– und F. \_\_\_\_\_ Fr. 442.– zur Deckung

des gebührenden Bedarfes. Anzumerken bleibt, dass bei F. \_\_\_\_\_ der von der Berufungsklägerin für diese Phase beantragte Unterhaltsbeitrag leicht überschritten wird; zufolge der in Kinderbelangen geltenden Offizialmaxime (vgl. E. II.4) ist dies jedoch ohne weiteres möglich.

## **E. 8**

Zusammenfassung Nach dem Gesagten ist als Ergebnis festzuhalten, dass die Dispositiv-Ziffern 8-10 des angefochtene Entscheides in teilweiser Gutheissung der Berufung aufzuheben und anzupassen sind. Festzusetzen sind die nachfolgend aufgelisteten Unterhaltsbeiträge. Die von der Vorinstanz festgelegten Modalitäten der Unterhaltszahlungen sind mangels Anfechtung und Beanstandungen unverändert zu übernehmen. E. \_\_\_\_\_: September 2021 bis Februar 2022 Fr. 0.– (zur Deckung des gebührenden Unterhalts fehlender Betrag: Fr. 723.–) März 2022 bis Juli 2022 Fr. 921.– August 2022 bis September 2022 Fr. 1'154.– Oktober 2022 bis Juli 2025 Fr. 1'294.– (zur Deckung des gebührenden Unterhalts fehlender Betrag: Fr. 19.–)

- 59 - ab August 2025 Fr. 1'152.– (zur Deckung des gebührenden Unterhalts fehlender Betrag: Fr. 242.–) F. \_\_\_\_\_: September 2021 bis Februar 2022 Fr. 0.– (zur Deckung des gebührenden Unterhalts fehlender Betrag: Fr. 1'757.– [davon Fr. 441.– Betreuungsunterhalt]) März 2022 bis Juli 2022 Fr. 1'955.– (davon Fr. 441.– Betreuungsunterhalt) August 2022 bis September 2022 Fr. 1'908.– (davon Fr. 441.– Betreuungsunterhalt) Oktober 2022 bis Juli 2025 Fr. 2'484.– (davon Fr. 877.– Betreuungsunterhalt; zur Deckung des gebührenden Unterhalts fehlender Betrag: Fr. 203.– [davon Fr. 184.– Betreuungsunterhalt]) ab August 2025 Fr. 2'906.– (zur Deckung des gebührenden Unterhalts fehlender Betrag: Fr. 442.–) Berufungsbeklagte: September 2021 bis Februar 2022 Fr. 0.– März 2022 bis Juli 2022 Fr. 396.– August 2022 bis September 2022 Fr. 302.– Oktober 2022 bis Juli 2025 Fr. 0.– ab August 2025 Fr. 0.– IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz behielt in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vor (act. 5, Dispositiv-Ziffer 11). Mangels Anfechtung hat diese Anordnung bestehen zu bleiben. 2. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt sich in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 3, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG basierend auf einem Streitwert von

- 60 - Fr. 53'240.– (davon ausgehend, dass das Scheidungsverfahren noch bis Ende 2025 andauern werde) eine Entscheidgebühr von Fr. 3'200.–. Die Berufungsklägerin obsiegt hinsichtlich eines Teils der von ihr vorgebrachten Beanstandungen, nämlich bezüglich ihres aktuellen Einkommens, der Bedarfspositionen Wohnkosten, Krankenkassenprämien, Schuldentilgung sowie im Wesentlichen der Fremdbetreuungskosten, ferner bei der Berechnung der Unterhaltsbeiträge betreffend den Punkt der Überschussverteilung. Sie unterliegt demgegenüber in Bezug auf das Einkommen des Berufungsbeklagten, die Bedarfsposition Fahrzeugkosten und zu einem grösseren Teil hinsichtlich ihres zukünftigen Einkommens. Entsprechend diesem Verfahrensausgang erscheint es in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 ZPO als angemessen, die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens zu 1/4 der Berufungsklägerin und zu 3/4 dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen. Zuzugewährt der unentgeltlichen Rechtspflege sind die Kosten jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht ist vorbehalten (Art. 123 ZPO).

## **E. 9**

In Abänderung von Ziffer 2 des ergänzenden Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 28. Oktober 2019 (EE170168) wird der eheliche Unterhalt wie folgt neu festgesetzt: Der Ehemann wird verpflichtet, der Ehefrau für sich persönlich monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen: - Fr. 0.– 1. September 2021 bis 28. Februar 2022 - Fr. 396.– 1. März 2022 bis 31. Juli 2022 - Fr. 302.– 1. August 2022 bis 30. September 2022 - Fr. 0.– ab 1. Oktober 2022 Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

## **E. 10**

Der Unterhaltsberechnung liegen in Abänderung von Dispositivziffer 4 des ergänzenden Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 28. Oktober 2019 (EE170168) folgende Zahlen zu Grunde: (alle Beträge in Fr.) Kläger Beklagte E. \_\_\_\_\_ F. \_\_\_\_\_ Einkommen bis 31.12.2021: 0.– bis 31.07.2025: 2'264.– 250.– bis 31.10.2023: 200.– ab 01.03.2022: 7'954.– ab 01.08.2025: 3'962.– ab 01.11.2023: 250.– betriebsrechtlicher Notbedarf: Grundbetrag 1'200.– 1'350.– 600.– 600.– Wohnkosten 1'020.– bis 30.09.2022: 410.– bis 30.09.2022: 205.– bis 30.09.2022: 205.– ab 01.10.2022: 1'030.– ab 01.10.2022: 515.– ab 01.10.2022: 515.– Grundversicherung 356.– bis 31.12.2022: 342.– bis 31.12.2022: 75.– bis 31.12.2022: 75.– ab 01.01.2023: 359.– ab 01.01.2023: 81.– ab 01.01.2023: 81.– Fremdbetreuungskosten - bis 31.07.2025: 543.– ab 01.08.2025: 2'309.– Auslagen Arbeitsweg 600.– bis 31.07.2025: 158.– ab 01.08.2025: 316.–

- 64 - (alle Beträge in Fr.) Kläger Beklagte E. \_\_\_\_\_ F. \_\_\_\_\_ Auswärtige Verpflegung 220.– bis 31.07.2025: 88.– ab 01.08.2025: 132.– Schulkosten Kinder ab 01.08.2022: 280.– - ab 01.08.2024: 355.– Abzahlung / Miete / Lea- 500.– sing von Kompetenzstücken Gesundheitskosten 83.– Total betriebsrechtlicher Notbedarf bis 31.07.2022: 880.– bis 30.09.2022: 2'431.– bis 30.09.2022: 1'160.– bis 30.09.2022: 1'423.– ab 01.10.2022: 3'051.– ab 01.10.2022: 1'470.– ab 01.10.2022: 1'733.– ab 01.01.2023: 3'068.– ab 01.01.2023: 1'476.– ab 01.01.2023: 1'739.– ab 01.08.2024: 1'551.– ab 01.08.2025: 3'270.– ab 01.08.2025: 3'505.– Familienrechtlicher Notbedarf: Radio/TV/Internet/Serafe 110.– 110.– 10.– 10.– Zusatzversicherung VVG bis 31.12.2022: 91.– 58.– 58.– ab 01.01.2023: 96.– Haftpflicht- 30.– 13.– /Mobilierversicherung Steuern 250.– 60.– 25.– 25.– Schuldentilgung 0.– Total Familienrechtlicher Notbedarf ab 01.08.2022: 1'253.– bis 30.09.2022: 2'705.– bis 30.09.2022: 1'516.– ab 01.10.2022: 3'325.– ab 01.10.2022: 1'563.– ab 01.10.2022: 1'826.– ab 01.01.2023: 3'347.– ab 01.01.2023: 1'569.– ab 01.01.2023: 1'832.– ab 01.08.2024: 1'644.– ab 01.08.2025: 3'549.– ab 01.08.2025: 3'598.– " Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 3'200.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 1/4 der Berufungsklägerin und zu 3/4 dem Berufungsbeklagten auferlegt, jedoch zufolge der beiden Parteien gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Parteien werden auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

- 65 - 4. Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der Berufungsklägerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'964.45 (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen, zahlbar an ihren unentgeltlichen Rechtsbeistand, Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_. 5. Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ wird mit Fr. 1'964.45 aus der Gerichtskasse entschädigt. In diesem Umfang geht der Anspruch gegen den Berufungsbeklagten auf die unerhältliche Parteientschädigung gemäss Dispositiv-Ziffer 4 auf die Gerichtskasse über. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an

die Obergerichtskasse sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein. Nach unbenütztem 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 Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 53'240.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer i.V. die Gerichtsschreiberin: lic. iur. D. Tolic Hamming

- 66 - versandt am:

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