

ZH_OBERGERICHT LY230010 vom 7. Juni 2024

ZH Obergericht, 2024-06-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY230010

FR: ZH_OBERGERICHT LY230010 du 7 juin 2024

IT: ZH_OBERGERICHT LY230010 del 7 giugno 2024

Erwägungen

E. 1

Sachverhaltsübersicht und Prozessgeschichte

E. 1.1

Die Parteien sind seit dem tt. Februar 2021 verheiratet und haben zwei gemeinsame Töchter, C._____ und D._____, beide geboren am tt.mm.2020 (act. 5/2). Die beiden Mädchen stehen seit der Geburt unter der Obhut der Beklagten, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagte; act. 4 S. 7, S. 22 ff.). Die Beklagte hat zudem die elterliche Sorge und die Obhut über ihren vorehelichen Sohn E._____, geboren tt.mm.2012. Die Parteien stehen sich im Verfahren betreffend Ehescheidung bzw. Ungültigkeit der Ehe am Bezirksgericht Zürich (nachfolgend Vorinstanz) gegenüber.

E. 1.2

Mit Eingabe vom 22. Dezember 2021 (act. 5/1) machte der Kläger, Berufungskläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend Kläger) das streitgegenständliche Ehescheidungs- bzw. Ungültigkeitsverfahren bei der Vorinstanz anhängig mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren. Am 14. November 2022 fand eine Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen und unentgeltliche Rechtspflege statt (Prot. VI S. 4 ff.). Anlässlich dieser Verhandlung konnten sich die Parteien nicht einigen (Prot. VI S. 30). Die Vorinstanz erliess am 16. März 2023 die eingangs erwähnte Verfügung betreffend vorsorgliche Massnahmen (act. 3/A = act. 4 = act. 5/63 = act. 7/5).

E. 1.3

Gegen diese Verfügung erhoben die Beklagte und der Kläger jeweils mit Eingabe vom 3. April 2023 (Datum Poststempel; act. 2 und act. 7/2) rechtzeitig Berufung mit den eingangs erwähnten Anträgen. Die Berufung des Klägers wurde ursprünglich unter der Geschäfts-Nr. LY230011 angelegt und mit Beschluss vom 25. April 2023 mit dem vorliegenden Verfahren vereinigt. Gleichzeitig wurde der Antrag des Klägers auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen. Weiter wurde ihm eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von CHF 5'000.00 angesetzt (act. 6 und act. 7/7). Der Kostenvorschuss des Klägers ging rechtzeitig am 3. Mai 2023 ein (act. 10). Mit Beschluss vom 31. Mai 2023 wies die Kammer den Antrag der Beklagten ab, der Kläger sei zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von

- 14 - CHF 2'000.00 an sie zu verpflichten. Ebenfalls abgewiesen wurde der Antrag der Beklagten auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Berufungsverfahren. Weiter wurde der Beklagten mit diesem Beschluss eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von CHF 4'500.00 angesetzt (act. 11). Der Kostenvorschuss der Beklagten ging innert Frist am 21. Juni 2023 ein (act. 13). Mit Verfügung vom 29. Juni

2023 wurde dem Kläger First angesetzt, um die Berufung der Beklagten zu beantworten (act. 14). Diese Antwort ging mit Eingabe vom 13. Juli 2023 (Datum Poststempel) rechtzeitig ein (act. 16). Daraufhin wurde der Beklagten mit Verfügung vom 4. August 2023 Frist zur Beantwortung der Berufung des Klägers angesetzt (act. 18). Die Beklagte erstattete ihre Eingabe rechtzeitig am 17. August 2023 (act. 20). Mit Kurzbrief vom 7. September 2023 wurde der Kläger darauf hingewiesen, dass der gesetzlich vorgesehene Schriftenwechsel abgeschlossen sei. Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs wurde ihm die Stellungnahme der Beklagten vom 17. August 2023 zugestellt (act. 22). Daraufhin erstattete der Kläger mit Eingabe vom 18. September 2023 eine freiwillige Stellungnahme (act. 24). Diese wurde der Beklagten wiederum mit Kurzbrief vom 21. September 2023 zugestellt mit dem Hinweis, dass eine allfällige Stellungnahme innert spätestens 10 Tagen zu erfolgen hätte (act. 25). Die Stellungnahme der Beklagten vom 9. Oktober 2023 (Datum Poststempel) ging ebenfalls rechtzeitig ein (act. 27). Mit Verfügung vom 25. März 2024 wurde die eben genannte Stellungnahme der Beklagten dem Kläger zugestellt und den Parteien in Aussicht gestellt, dass sie zu einer Instruktionsverhandlung zur Wahrung des rechtlichen Gehörs sowie einer allfälligen Befragung der Parteien vorgeladen würden (act. 28). An der Verhandlung vom 3. Mai 2024 konnte die Beklagte zu ihrer Ausbildung befragt werden und der Kläger sich zur Stellungnahme der Beklagten vom 9. Oktober 2023 äussern (Prot. S. 10 ff.). Das Verfahren ist spruchreif.

- 15 -

E. 2

Prozessuales

E. 2.1

Vorbemerkungen Vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 248 lit. d ZPO werden im summarischen Verfahren erlassen. Das Beweismass ist auf das Glaubhaftmachen reduziert. Glaubhaft ist eine Tatsache bereits dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte. Davon zu unterscheiden ist das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit und dasjenige der vollen Überzeugung (vgl. BGE 140 III 610 E. 4). Neben der unrichtigen Rechtsanwendung und der unrichtigen Feststellung des Sachverhaltes kann mit der Berufung auch Unangemessenheit gerügt werden. Bei der Angemessenheitskontrolle hat sich die Rechtsmittelinstanz aber Zurückhaltung aufzuerlegen. Insbesondere setzt die Rechtsmittelinstanz eigenes Rechtsfolgeermessen nicht ohne weiteres an die Stelle desjenigen der Vorinstanz (Dike ZPO-BLICKENSTORFER, a.a.O., Art. 310 N. 10; REETZ/THEILER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO KOMM, 3.A., Art. 310 N 36). Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass für die Sachverhaltsfeststellung, mit Ausnahme der Kinderbelange, der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz gilt. Zudem kommt bei vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren bzw. bei Ungültigkeit der Ehe grundsätzlich der Dispositionsgrundsatz zur Anwendung, wiederum mit Ausnahme der Geltung der Offizialmaxime bei Kinderbelangen (SUTTER-SOMM/SEILER, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 276 N 4 ff.).

E. 2.2

Noven Noven sind im Berufungsverfahren grundsätzlich nur unter eingeschränkten Voraussetzungen zulässig. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und

Beweismittel nur noch dann berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten.

- 16 - In Kinderbelangen gibt es allerdings grundsätzlich keine Noven-Beschränkung (OGer ZH PQ190050 vom 26. August 2019 E. 2.3). Wenn nun gleichzeitig über Ehegatten- und Kinderunterhalt zu entscheiden ist, gilt für den nachehelichen Unterhalt die Verhandlungsmaxime und für den Kinderunterhalt die Untersuchungsmaxime nach Art. 296 Abs. 1 ZPO (BGer 5A_800/2019 vom 9. Februar 2021 E. 2.2, 5A_842/2019 vom 31. August 2020 E. 7.3-7.5; vgl. auch bereits BGer 5A_70/2013 vom 11. Juni 2013 E. 5.). Sind allerdings in Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes für den Kinderunterhalt bestimmte Tatsachen festgestellt worden, die auch für den gleichzeitig festzusetzenden Ehegatten- bzw. nachehelichen Unterhalt massgeblich sind - obwohl sie bei einer isolierten Betrachtung nur mit Bezug auf letztere unzulässige Noven wären, so schlägt der Untersuchungsgrundsatz auf den Ehegatten- bzw. nachehelichen Unterhaltsbeitrag durch (vgl. BGE 147 III 301 E. 2.2.). Damit durchbricht die Untersuchungsmaxime in Kinderbelangen nach Art. 296 Abs. 1 ZPO das Novenregime von Art. 317 Abs. 1 ZPO mit der Folge, dass neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren selbst dann vorgebracht werden können, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349; BGer 5A_800/2019 vom 9. Februar 2021).

E. 2.3

Allgemeine Voraussetzungen der Berufung Die Berufung ist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 311 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich, dass die Berufung (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. An Rechtsmitteleingaben von juristischen Laien werden dabei nur minimale Anforderungen gestellt. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Als Begründung reicht aus, wenn (auch nur rudimentär) zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet bzw. weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll (vgl. statt vieler OGer ZH PF170034 vom 9. August 2017, E. 2.1 m.w.H.; OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011, OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011, E. 3.2). Bei Unklarheiten entnimmt die Kammer der Rechtschrift das, was sie bei loyalen Verständnis daraus entneh-

- 17 - men kann (vgl. etwa OGer ZH LF220024 vom 30. März 2022, E. 2.1. m.w.H. und PS170262 vom 6. Dezember 2017, E. 2.3 mit Verweis auf OGer ZH RB150008 vom 17. April 2015, E. 2.2). Die Berufung der Beklagten genügt - entgegen den Vorbringen des Klägers (statt vieler act. 16 S. 4) - als Laienberufung diesen Voraussetzungen. Aus ihr wird klar, dass sie im Wesentlichen eine Neuberechnung ihres hypothetischen Einkommens bzw. Berücksichtigung ihres Studiums beantragt, was zur Erhöhung der Unterhaltsbeiträge führen soll.

E. 2.4

Zur Prüfung der Strafbarkeit der Aussagen des Klägers Die Beklagte ersucht das Gericht, die Strafbarkeit von Äusserungen des Klägers zu prüfen (act. 20). Dabei begründet sie in ihrer Berufung nicht näher, welche Aussagen des Klägers strafrechtliche Relevanz haben sollen. Es ist nicht Aufgabe der Kammer, in den Akten nach solchen Aussagen zu suchen. Wenn die Beklagte eine Anzeige machen möchte, kann sie sich an die Polizei bzw. Strafverfolgungsbehörden wenden. Auf den Antrag der Beklagten ist mangels Begrün-

dung nicht einzutreten.

E. 3

Entscheid der Vorinstanz Die für die Beurteilung der Berufungen relevanten Erwägungen der Vorinstanz zum Unterhalt finden sich in ihrem Entscheid auf den Seiten 35 ff., Erwägung E. Darin verwies sie vorab auf die Anwendung der zweistufigen Methode mit Überschussverteilung. Zudem hielt sie fest, dass aufgrund der guten finanziellen Verhältnisse auf die Festlegung des betriebsrechtlichen Existenzminimums verzichtet und auf das familienrechtliche Existenzminimum abgestellt werde (act. 4 S. 35). Für die Festlegung der Unterhaltsbeiträge hat die Vorinstanz drei Phasen gebildet. Sie hat festgelegt, dass Phase I von August 2021 bis und mit August 2022 gelte, Phase II von September 2022 bis und mit September 2023 und Phase III ab Oktober 2023 (act. 4 S. 43). Weiter hielt die Vorinstanz fest, dass der Kläger an die Beklagte ab August 2021 regelmässig Unterhaltszahlungen leistete,

- 18 - namentlich in der Phase I Fr. 95'000.00 und in der Phase II Fr. 16'000.00, die an die zu leistenden Unterhaltsbeiträge anzurechnen seien (act. 4 S. 43 f.). Bezüglich der Leistungsfähigkeit des Klägers entschied die Vorinstanz, auf das von ihm anerkannte Einkommen von Fr. 30'000.00 pro Monat könne abgestellt werden. Dieses Einkommen reiche aus, um die Ansprüche der Beklagten und der Kinder zu decken. Dementsprechend wies die Vorinstanz ein Editionsbegehren der Beklagten auf Herausgabe von Unterlagen dazu ab (act. 4 S. 45). Bezüglich der Leistungsfähigkeit der Beklagten hielt die Vorinstanz fest, diese sei derzeit nicht bzw. nur in einem äusserst eingeschränkten Mass arbeitsfähig. Für die Phase I und II sei ihr ein Einkommen von Fr. 1'867.00 anzurechnen (act. 4 S. 46). Weiter führte die Vorinstanz aus, die Beklagte sei in der Schweiz aufgewachsen, habe eine kaufmännische Ausbildung abgeschlossen und Betriebswirtschaft studiert. Sie habe gemäss eigenen Angaben während vielen Jahren in der Schweiz für die Steuerverwaltung und für Banken gearbeitet. Unbestritten sei weiter, dass die Beklagte im Jahr 2018 arbeitslos geworden sei. Ihre Erwerbstätigkeit habe sie somit weder für die gemeinsamen Kinder noch für die Ehe aufgegeben. Sie habe ihre Stelle aus eigenem Antrieb gekündigt. Mit einem Wirtschaftsabschluss stehe der Beklagten ein breiter Arbeitsmarkt offen. Der Arbeitsmarkt im Bereich Steuerexperten sowie hinsichtlich Fachkräften im Finanzbereich sei in der Schweiz zum Urteilszeitpunkt ein Angebotsmarkt. Aufgrund des herrschenden Fachkräftemangels sei die Arbeitskraft der Beklagten trotz ihrer ca. 5 jährigen Pause gesucht. Das Alter und die gesundheitliche Verfassung der Beklagten sprächen ebenfalls nicht gegen eine Wiederaufnahme einer Arbeitstätigkeit (act. 4 S. 47). Da die Betreuungssituation der drei Kinder Besonderheiten aufweise (C._____ leide an einer Entwicklungsstörung und brauche physio- und ergotherapeutische Unterstützung, D._____ brauche eine logopädische Therapie, E._____ brauche allgemein stärkere Aufmerksamkeit und Betreuung), erscheine eine Erhöhung der Eigenversorgungskapazität lediglich um einen Tag angemessen. So

- 19 - habe die Beklagte noch zwei bzw. ab ca. März 2024 drei Tage ohne die Kinder zu ihrer freien Verfügung bzw. Erholung. Die Vorinstanz hat angenommen, die Beklagte könne bei einem Wiedereinstieg in den finanziellen Dienstleistungsbereich bei einem Pensum von 100% Fr. 7'500.00 monatlich verdienen. Bei einem Beschäftigungsgrad von 20% sei der Beklagten demzufolge ein hypothetisches Einkommen von zusätzlich Fr. 1'500.00 anzurechnen. Entsprechend belaufe sich das Einkommen der Beklagten in der Phase III auf Fr. 3'367.00 (Fr. 1'500.00 + Fr. 1'200.00 aus Vermietung der Liegenschaft in

F. _____ + Fr. 666.67 aus Ne- benanstellung; act. 4 S. 46 ff.). Den Bedarf des Klägers berechnete die Vorinstanz mangels konkreter Anga- ben aufgrund von Annahmen. Sie ging von einem Betrag von Fr. 6'930.00 für alle drei Phasen aus (davon Fr. 4'000.00 für Steuern, act. 4 S. 49 ff.). Bezüglich der Beklagten hielt die Vorinstanz einen Bedarf von Fr. 3'597.00 in den Phasen I und II sowie Fr. 3'697.00 für die Phase III fest (act. 4 S. 52 ff.). Zu E. _____ hielt die Vorinstanz fest, es sei glaubhaft gemacht worden, dass E. _____ von seinem leiblichen Vater nicht finanziell unterstützt werde und sein Bedarf auch sonst weder durch das Kindsvermögen noch durch ein Einkommen der Beklagten gedeckt sei. Da der Kläger leistungsfähig sei, resultiere aus der ehelichen Beistandspflicht des Klägers, dass er für den Bedarf von E. _____ im Rahmen des ehelichen Unterhalts aufkommen müsse. Der Bedarf von E. _____ wurde in den Phasen I und III mit Fr. 1'296.00 und in der Phase II mit Fr. 1'496.00 beziffert, wobei gewisse geltend gemachte Positionen (Logopädie- und Privat- schulkosten) unberücksichtigt blieben (act. 4 S. 56 f.). Die Vorinstanz hat für die Zwillinge C. _____ und D. _____ die folgenden Bar- bedarfe festgehalten: Während der Phase I je Fr. 1'265.00, während der Phase II je Fr. 3'265.00 und während Phase III Fr. 3'065.00 (entspricht Fr. 3'265.00 abzüg- lich Fr. 200.00 Familienzulagen, welche von der Beklagten zu beziehen seien). Dieser Barbedarf sei vollumfänglich vom Kläger zu bezahlen, da er deutlich leis- tungsstärker sei als die Beklagte und die Töchter hauptsächlich von der Beklagten betreut würden (act. 4 S. 59 ff.).

- 20 - Bezüglich des Betreuungsunterhalts stellte die Vorinstanz fest, die Beklagte sei durch die Betreuung von C. _____ und D. _____ in ihrer Erwerbstätigkeit einge- schränkt und könne ihre Lebenshaltungskosten in den Phasen I und II nicht de- cken. Ihr stehe für diese Zeit ein Betreuungsunterhalt für C. _____ und D. _____ von je Fr. 665.00 (Fr. 3'197.00 Lebenshaltungskosten abzüglich Fr. 1'867.00 Ein- kommen) zu. In der Phase III schulde der Kläger keinen Betreuungsunterhalt mehr, da die Beklagte ihre Lebenshaltungskosten knapp selbst decken könne (act. 4 S. 61 f.). Weiter erwog die Vorinstanz, dass die Beklagte Anspruch auf eheliche Un- terhhaltsbeiträge habe (inkl. Bedarf von E. _____), welche in der Phase I Fr. 1'696.00, in der Phase II Fr. 1'896.00 und in der Phase III Fr. 1'626.00 (act. 4 S. 62 f.) betragen würden. Schliesslich berechnete die Vorinstanz die Überschussanteile aller Betroffe- nen unter der Annahme, dass der Kläger ein Einkommen von Fr. 30'000.00 pro Monat erziele. Die Vorinstanz hielt folgenden Überschuss des Klägers nach De- ckung der Bedarfe des Klägers, der Beklagten (inkl. E. _____) sowie der Zwillinge fest: Phase I Fr. 17'514.00, Phase II Fr. 13'314.00 und Phase III Fr. 15'314.00 (act. 4 S. 63 f.). Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass der Überschussanteil auf- grund des Alters der Zwillinge und mit Blick auf die weit überdurchschnittliche Leistungsfähigkeit des Klägers aus erzieherischen Gründen auf Fr. 1'000.00 pro Kind zu plafonieren sei. Analog rechtfertige es sich angesichts des faktischen Scheiterns der Ehe und ihrer absehbaren Auflösung und unter Berücksichtigung der Zusprechung des ehelichen Unterhaltsbeitrages für E. _____, den Überschus- santeil der Beklagten auf Fr. 2'000.00 zu beschränken (act. 4 S. 64 f.).

- 21 - Insgesamt berechnete die Vorinstanz die folgenden Unterhaltsbeiträge: Phase I Phase II Phase III Barbedarf C. _____ zzgl. zukünftige Ge- sundheitskosten (ab Phase III: abzgl. FZ) CHF 1'265.00 CHF 3'265.00 CHF 3'065.00 Betreuungsunterhalt C. _____ CHF 665.00 CHF 665.00 CHF 0.00 Überschussanteil C. _____ CHF 1'000.00 CHF 1'000.00 CHF 1'000.00 Unterhaltsbeitrag C. _____ total CHF 2'930.00 CHF 4'930.00 CHF 4'065.00 Barbedarf D. _____ zzgl. zukünftige Ge- sundheitskosten (ab Phase III: abzgl. FZ) CHF 1'265.00 CHF 3'265.00 CHF 3'065.00 Betreuungsunterhalt D. _____ CHF 665.00 CHF

665.00 CHF 0.00 Überschussanteil D._____ CHF 1'000.00 CHF 1'000.00 CHF 1'000.00
Unterhaltsbeitrag D._____ total CHF 2'930.00 CHF 4'930.00 CHF 4'065.00 Ehelicher
Unterhalt (inkl. E._____ und ohne Überschussanteil) CHF 1'696.00 CHF 1'896.00 CHF
1'626.00 Überschussanteil Beklagte CHF 2'000.00 CHF 2'000.00 CHF 2'000.00
Unterhaltsbeitrag Beklagte total CHF 3'696.00 CHF 3'896.00 CHF 3'626.00 Total
Unterhaltszahlungen Kläger CHF 9'556.00 CHF 13'756.00 CHF 11'756.00

E. 4

Parteivorbringen

E. 4.1

Berufung des Klägers

E. 4.1.1

Berufungsschrift des Klägers vom 3. April 2023 (act. 7/2) Der Kläger beantragt im Wesentlichen die folgenden Punkte: Die Berücksichtigung einer monatlichen Sparquote von Fr. 10'000.00, die Nichtberücksichtigung des Bedarfs von E._____, die Reduktion der Überschussbeteiligungen für die Beklagte und die beiden Töchter sowie die direkte Bezahlung der Kita- bzw. Hortkosten. Der Kläger begründet seine Anträge betreffend die Reduktion der Überschussbeteiligungen damit, dass er und die Beklagte nachweislich nie zusammen gelebt hätten. Die Überschussbeteiligung solle gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung die Teilhabe am gelebten und gewohnten Lebensstandard gewährleisten. Es liege aber gar kein Sachverhalt eines Zusammenlebens vor, wie dies grundsätzlich vorausgesetzt werde. Unter Erwägung aller Umstände erkläre

- 22 - er sich bereit, einen Überschussanteil zugunsten der Kinder für sämtliche Phasen von je Fr. 500.00 zu akzeptieren, idealerweise zahlbar auf ein separates Kinderkonto. Bezüglich der Beklagten sei er der Ansicht, dass ihr für die Phase I maximal Fr. 1'000.00 und für die übrigen Phasen Fr. 500.00 als Überschussanteil zustünden (act. 7/2 N 19 ff.). Zu E._____ führt der Kläger aus, eine familienrechtliche Verpflichtung für Stiefkinder komme grundsätzlich und gemäss herrschender Lehre sowie Rechtsprechung erst dann zum Zug, wenn diese Familienverhältnisse auch tatsächlich gelebt worden seien. Dies sei vorliegend offensichtlich nicht der Fall. Die Vorinstanz sei der Behauptung der Beklagten, wonach sie den leiblichen Vater von E._____ gar nicht kenne, willkürlich und ohne Abnahme weiterer Beweise oder sonstiger Abklärungen gefolgt. Damit liege ein klarer Rechtsfehler vor. Der Kläger gehe davon aus, dass der Vater bekannt sei. Letztlich wisse der Kläger auch nicht, ob und wo E._____ aktuell die Schule besuche oder wie er betreut werde (act. 7/2 N 26 ff.). Schliesslich macht der Kläger geltend, er sei berechtigt, die Familienzulagen für E._____ selbst zu beziehen, sofern er zu einer Unterhaltszahlung an E._____ verpflichtet werde (act. 7/2 N 59). Der Kläger führt weiter aus, bei ihm sei willkürlich überhaupt gar kein Sparanteil berücksichtigt worden. Beim genannten hypothetischen Einkommen von Fr. 30'000.00 monatlich sei der genannte durchschnittliche Sparanteil von Fr. 10'000.00 realistisch. Willkürlich sei das Vorgehen der Vorinstanz deshalb, weil sie die Ausführungen der Beklagten z.B. bezüglich der Kita-Kosten oder des Vaters von E._____ im Gegensatz zu seinen Auskünften über seine finanziellen Verhältnisse ohne irgendwelche weitere Abklärungen als zutreffend gewürdigt habe. Der Kläger gehe davon aus, dass sich im Resultat keine allzu grossen Diskrepanzen ergeben würden (act. 7/2 N 37 ff.). Bezüglich der Kitakosten der beiden Mädchen führt der Kläger aus, er sei dazu weder gefragt und involviert worden, noch wisse er, in welcher Institution

seine Töchter seien. Er äussert die Vermutung, die Beklagte lasse die Mädchen

- 23 - von ihrer Mutter oder ihrem Onkel betreuen und behalte das Geld als lukrativen Zusatzverdienst ein. Der Kläger wehre sich nicht grundsätzlich gegen eine Platzierung der Mädchen in einer Kita, verlange aber die Vorlage der Rechnungen bzw. wolle diese direkt bezahlen (act. 7/2 N 44 ff.). Der Kläger bringt auch vor, die Wohnkosten der Beklagten würden maximal Fr. 2'000.00 betragen. Der Onkel der Beklagten wohne erwiesenermassen in der Wohnung im Haus der Beklagten. Dafür schulde er der Beklagten einen Mietzins von Fr. 1'000.00 der von den bisher angerechneten Fr. 3'000.00 für die Mietkosten abzuziehen sei (act. 7/2 N 54 ff.).

E. 4.1.2

Berufungsantwort der Beklagten vom 17. August 2023 (act. 20) Die Beklagte führt im Wesentlichen aus, sie und der Kläger hätten zusammen mit den Kindern erwiesenermassen ein harmonisches und liebevolles Familienleben und die Ehegemeinschaft gelebt. Sie hätten gemeinsam den Umbau des ...-Hofs in G._____ geplant, dafür gebe es verschiedene Belege, und auch an der H._____ -strasse in Zürich hätten sie einen gemeinsamen Haushalt geführt (act. 20 S. 3 f.). Die Aussage des Klägers, er habe zu ihrem Sohn E._____ keine Beziehung gehabt, sei absurd und werde bestritten. Der Kläger habe mit E._____ zwischen 2018 bis im Sommer 2021 verschiedene Aktivitäten unternommen, sich an dessen Kosten beteiligt und ihn sogar adoptieren wollen (act. 20 S. 6). Die Beklagte hält weiter fest, der Kläger nutze ihre finanzielle Abhängigkeit schamlos aus. Er wolle verhindern, dass sie sich beruflich spezialisieren könne, mittels eines Studiums, welches drei Jahre und damit so lange, wie das Scheidungsverfahren voraussichtlich dauere. So sei sie nicht in der Lage, finanziell unabhängig zu werden. Als alleinerziehende Mutter dreier Kinder sei dieser Weg unumgänglich, um eine Festanstellung zu bekommen (act. 20 S. 8). Zur vom Kläger beantragten Berücksichtigung einer Sparquote im Umfang von Fr. 10'000.00 monatlich führt die Beklagte aus, es würden Unterlagen zur

- 24 - Feststellung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Klägers sowie Beweise und eine Begründung für die Sparquote fehlen (act. 20 S. 8). Zum Antrag des Klägers auf Direktzahlung der Kitakosten hält die Beklagte fest, die Kosten seien anhand der Tarifverordnung der Kindertagesstätte der Zwillinge bestimmt worden und damit belegt (act. 20 S. 9). Zu ihrer Wohn- und Geschäftssituation äussert sich die Beklagte dahingehend, dass sie vor Vorinstanz alles offengelegt habe. Sie gehe keiner Erwerbstätigkeit nach. Die von ihrer Mutter gehaltenen bzw. betriebenen Firmen hätten mit dem vorliegenden Verfahren nichts zu tun. Sie sei weder für diese tätig noch erziele sie darüber ein Einkommen. In F._____ wohne ihre Mutter. Ihr Onkel wohne mehrheitlich im Ausland. Die Wohnung in I._____ mit vier Zimmern werde von ihr selbst und den Kindern bewohnt (act. 20 S. 9).

E. 4.2

Berufung der Beklagten

E. 4.2.1

Berufungsschrift der Beklagten vom 3. April 2023 (act. 2) Die Beklagte begründet ihren Antrag auf Erhöhung der Unterhaltsbeiträge für die Kinder und sich wie folgt: Sie habe eine kaufmännische Lehre bei der ... Zürich gemacht und nach ihrem Abschluss noch einige

Monate dort weitergearbeitet. Sie habe als einfache Sachbearbeiterin und nach dem Betriebswirtschaftsabschluss als gut qualifizierte Sachbearbeiterin gearbeitet, meist bei Banken. Sie habe nie für die Steuerverwaltung gearbeitet und besitze auch weder Fachkenntnisse im Steuerbereich noch eine Spezialisierung im Finanzbereich. Als ihre Qualifikation sei "Sachbearbeiterin Banken" festzuhalten. Demzufolge sei - wenn überhaupt - von einem hypothetischen Einkommen in der Höhe von Fr. 667.00 monatlich für ein 20% Pensum (wie als Selbständigerwerbende bis Ende 2022 mit einem Jahreseinkommen von Fr. 8'000.00) auszugehen (act. 2 S. 4). Das hypothetische Einkommen sei gemäss den Vorbringen der Beklagten aber nicht anzurechnen, da sie im September 2023 auf Anraten der Berufsberatung mit einem Vollzeitstudium der Elektrotechnik begonnen habe. So könne sie ihre Chancen auf dem Arbeitsmarkt erhöhen. Neben der Betreuung der Kinder

- 25 - und dem Studium sei es ihr weder zumutbar noch möglich, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (act. 2 S. 5). Die Beklagte erklärt weiter, sie habe bereits im Herbst 2022 mit dem Vorberbeitungsjahr für das genannte Studium begonnen. Dazu habe sie während zwei Tagen pro Woche während zwei Semestern Kurse besucht. Im Februar 2023 habe sie sich definitiv für das Studium angemeldet. Ihre Rechtsanwältin vor Vorinstanz habe ihr auf entsprechende Nachfrage gesagt, sie solle dies dem Gericht nicht mitteilen, solange es sich um ein unbelegtes Vorhaben handle. Sie sei dieser Anweisung gefolgt. Die Bestätigung der Zulassung zum Studium datiere vom 29. März 2023. Damit sei das Vorhaben der Umschulung mittels Vollzeitstudium belegt (act. 2 S. 5). Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, das Studium sei für ihre Existenzsicherung zwingend notwendig und nur mit einem Vollzeitstudium umsetzbar. Sie sei dazu auf das Auto angewiesen, um zwischen der Hochschule J. _____ und dem knapp 40 km entfernten Wohnort, der Schule von E. _____ und der Krippe der Zwillinge hin und her zu fahren. Die Miete für die Autogarage von Fr. 180.00 monatlich sowie Fahrspesen und ein Betrag für den Fahrzeugunterhalt seien in ihren Bedarf einzurechnen. Darüber hinaus sei sie darauf angewiesen, dass die beiden Mädchen an fünf Tagen in der Krippe betreut würden. Es sei derzeit noch nicht absehbar, wann der Kläger sein Besuchsrecht ohne ihre Anwesenheit ausüben könne und deshalb auch unklar, wann er die Zwillinge einen ganzen Tag betreuen könne. Die durch die Erhöhung der Krippentage entstehenden Mehrkosten seien ebenfalls in der Berechnung der Unterhaltsbeiträge zu berücksichtigen. Pro Kind und Monat seien dafür neu Fr. 3'366.00 einzusetzen. Schliesslich sei bei der Beklagten für die auswärtige Verpflegung an fünf Tagen pro Woche ein Betrag in der Höhe von Fr. 220.00 einzusetzen (act. 2 S. 6).

E. 4.2.2

Berufungsantwort des Klägers vom 13. Juli 2023 (act. 16) Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, die Berufung der Beklagten genüge weder den formellen noch den materiellen Erfordernissen und sei auch nicht fristgerecht eingereicht worden (act. 16 S. 4 f.).

- 26 - Es gelte die Novenbeschränkung von Art. 317 ZPO. Die Ausrede der Beklagten, ihre Anwältin habe ihr geraten, im erstinstanzlichen Verfahren nichts zu sagen, sei nicht zu hören. Die Beklagte müsse sich einerseits die Handlungen ihrer Rechtsvertreterin anrechnen lassen und andererseits sei die Behauptung nicht bewiesen. Schliesslich sei die Zulassung aber nicht massgeblich, sondern einzig, welche Erwerbsmöglichkeiten bzw. welches Einkommen die Beklagte (aktuell) realisieren könne. Dies sei vor Vorinstanz erfragt und thematisiert worden. Selbst wenn die Argumentation der Beklagten zutreffe, sei

der Beweis, dass diese mit ihrer aktuellen Ausbildung und Berufserfahrung kein Einkommen im hypothetischen Umfang erzielen könne, offensichtlich nicht erbracht. Insgesamt gebe es weder einen gesetzlichen Anspruch noch sonst eine Notwendigkeit, weshalb die Beklagte ein fachfremdes Studium auf Kosten des Klägers absolvieren könne. Die Beklagte habe gemäss herrschender Lehre und Praxis keinen Anspruch auf eine Zusatzausbildung oder Umschulung (act. 16 S. 4 f.). Schliesslich stellt der Kläger in der Berufungsantwort neu den Hauptantrag, Ziffer 9 und 10 des vorinstanzlichen Entscheids seien ersatzlos aufzuheben und es sei festzustellen, dass er der Beklagten keine Unterhaltszahlungen schulde. Dieser Antrag sei gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung zulässig. Da die Unterhaltsbeiträge gemäss ausdrücklichem Wortlaut von Art. 176 ZGB ausschliesslich bei der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts festzulegen seien und vorliegend gar nie ein solcher geführt worden sei, seien die gesetzlichen Vorschriften für den Erlass vorsorglicher Massnahmen nicht gegeben. Es fehle damit die Grundlage, um Alimente festzusetzen (act. 16 S. 7).

E. 5

Zur Berufung des Klägers

E. 5.1

Zur Zulässigkeit des neuen Antrags des Klägers in der Berufungsantwort vom 13. Juli 2023 (act. 16) Zu prüfen ist vorab, wie der neue Antrag des Klägers auf ersatzlose Aufhebung des Unterhalts in seiner Berufungsantwort zu würdigen ist. Gemäss Art. 314 Abs. 2 ZPO ist eine Anschlussberufung in summarischen Verfahren unzulässig.

- 27 - Der Kläger hat selbständig eine Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil eingereicht, mit der er keinen solchen Antrag stellte. Eine Klageänderung ist gemäss Art. 317 Abs. 2 ZPO im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 227 Abs. 1 ZPO zulässig und wenn sie auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruht. Wie bereits bezüglich der Noven im Allgemeinen festgehalten, gilt auch betreffend eine Klageänderung, dass die Untersuchungsmaxime den Grundsatz von Art. 317 Abs. 2 ZPO durchbricht (BSK ZPO-SPÜHLER, Art. 317 N 19). In Kinderbelangen sind neue Sachbegehren ohne Weiteres zulässig, da die Berufungsinstanz auch von sich aus mehr oder etwas anderes zusprechen könnte, als im Rechtsmittelverfahren bzw. vor Vorinstanz beantragt wurde (OGer ZH LY180053 vom 26. Februar 2019 E. 2.7 m.w.H.). Betreffend den Unterhalt des Klägers für die Beklagte ist keine Klageänderung zulässig, da die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. In diesem Umfang ist darauf nicht einzutreten. Im Gegensatz dazu ist die Klageänderung bezüglich des Unterhalts für seine beiden Töchter zuzulassen, da es sich dabei um Kinderbelange handelt. Nachfolgend sind die diesbezüglichen Vorbringen des Klägers deshalb zu prüfen.

E. 5.2

Zum Einwand des Klägers betreffend den fehlenden gemeinsamen Haushalt Der Unterhaltsanspruch eines Ehegatten hat seine Grundlage während der ganzen Dauer der Ehe in den Art. 163-165 ZGB. Solange die Parteien miteinander verheiratet sind, schulden sie sich gegenseitig Treue und Beistand. Sie haben gemeinsam nach ihren Kräften für den Unterhalt zu sorgen (Art. 159 Abs. 3 i.V.m. Art. 163 Abs. 1 ZGB). Dies hat zur Folge, dass - im Gegensatz zum nachehelichen Unterhalt - der Grundsatz des Anspruchs auf Teilhabe an derjenigen Lebenshaltung massgebend ist, auf die sich die Ehegatten verständigt haben und die sie tatsächlich gelebt haben (vgl. dazu OGer ZH LE190049 vom 6. Januar 2020 E.

5.1.1.). Auch das Bundesgericht stellt nicht einzig auf einen gemeinsamen Haushalt ab, sondern vielmehr darauf, ob die Parteien eine Lebensgemeinschaft - in welcher Form auch immer - gebildet haben und ob einer der Ehegatten

- 28 - mit Geld- oder Sachleistungen zum Unterhalt des anderen beigetragen hat (vgl. dazu BGE 137 III 385 E. 3.2.). Der Kläger hat die Beklagte unbestrittenermassen während der gesamten Dauer der Ehe finanziell unterstützt. Er selber gab vor Vorinstanz an, der Beklagten bereits ab Beginn der Schwangerschaft mehrere Hunderttausend Franken bezahlt zu haben (vgl. act. 5/1 S. 3 Ziffer 10; vgl. dazu auch act. 5/1 N 19, N 29, N 59 ff. sowie act. 5/4/5 und 8; act. 5/10 N 143). Demzufolge haben sich die Parteien zumindest stillschweigend darauf verständigt, dass die Beklagte die Betreuung der Kinder und der Kläger die Finanzierung von deren Bedarf (inkl. desjenigen der Beklagten selber) übernimmt. Dementsprechend hat die Beklagte im Grundsatz Anspruch auf ehelichen Unterhalt während der Dauer des Verfahrens vor Vorinstanz. Unterhaltsbeiträge für Kinder knüpfen ebenfalls nicht an einen gemeinsamen Haushalt an, sondern an das Kindsverhältnis (vgl. Art. 276 ZGB). Demzufolge ist der Antrag des Klägers, es seien an die gemeinsamen Töchter keine Unterhaltsbeiträge auszurichten, da sie nie einen gemeinsamen Haushalt geführt hätten, abzuweisen.

E. 5.3

Zur Berücksichtigung einer Sparquote Der Kläger hat seinen Bedarf nicht belegt. Die Berechnungen der Vorinstanz beruhen allesamt auf Pauschalannahmen. Der Kläger gab vor Vorinstanz zu Protokoll, mehr als CHF 30'000.00 zu verdienen (Prot. VI S. 8). Die höchsten von der Vorinstanz festgelegte Unterhaltsbeiträge betragen insgesamt Fr. 13'756.00 während Phase II. Ausgehend von einem Nettoeinkommen des Klägers von mehr als Fr. 30'000.00 monatlich verbleiben dem Kläger damit nach Bezahlung dieser Unterhaltsbeiträge (inkl. Überschussanteile) immer noch mindestens Fr. 16'244.00, in Phase III sogar noch Fr. 18'244.00 für die Deckung seines Bedarfs. Wenn der Kläger weder preisgeben möchte, wie hoch sein Bedarf, noch wie hoch sein Einkommen tatsächlich ist, darf in freier Würdigung seiner Parteidarstellung davon ausgegangen werden, dass mit diesen Beträgen auch eine angemessene bzw.

- 29 - die vom Kläger beantragte Sparquote berücksichtigt ist, zumal der Kläger selber angibt, keinen extravaganten Lebensstil zu pflegen (vgl. act. 7/2 N 38). Aus einem Vergleich mit der Würdigung der Darstellung der Beklagten in anderen Zusammenhängen (act. 7/2 N 40 f.), kann der Kläger nichts zu seinen Gunsten ableiten. Der Antrag des Klägers auf die Berücksichtigung einer Sparquote ist abzuweisen.

E. 5.4

Zur Berücksichtigung des Bedarfs von E._____ Wie bereits oben gesehen, unterscheidet sich der eheliche vom nahehelichen Unterhalt (vgl. oben Ziff. 5.2.). Gemäss Art. 163 Abs. 1 i.V.m. Art. 159 Abs. 3 ZGB umfasst die eheliche Beistandspflicht den Bedarf der Familie inklusive der Stiefkinder, welche mit dem unterhaltsberechtigten Elternteil in einem Haushalt wohnen (SCHLUMPF MICHAEL/FRAEFEL CHRISTIAN, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht Art. 1-456 ZGB - Partnerschaftsgesetz, Art. 163 N 3). Entgegen den Vorbringen des Klägers wird nicht vorausgesetzt, dass der Stiefelternteil mit dem Stiefkind in einem gemeinsamen Haushalt gelebt hat (vgl. ebenfalls Ziff. 5.2.). Es ist unbestritten, dass die Beklagte derzeit keine Unterhaltsbeiträge vom leiblichen Vater für E._____ erhält. Dass die Vorinstanz angesichts

des Um- stands, dass E._____ während einer beträchtlichen Zeit vom Kläger unbestrit-
termassen finanziell mit unterstützt wurde (vgl. dazu auch act. 5/1 N 11 f.), im Rahmen der
vorsorglichen Massnahmen keine weiteren Abklärungen getätigt hatte, ist nicht zu
beanstanden. Die finanziellen Verhältnisse des Klägers lassen, wie bereits gesehen, eine
Unterstützung von E._____ über den ehelichen Unter- halt an die Beklagte zu. Die
Vorinstanz hat in den Bedarf von E._____ den Grund- bedarf, einen Wohnkostenanteil,
Kosten für die Krankenkasse und Steuern einge- rechnet. Kosten für die Privatschule oder
Logopädie wurden nicht berücksichtigt. Insgesamt ist das Vorgehen der Vorinstanz nicht zu
beanstanden. Der Antrag des Klägers ist abzuweisen.

- 30 -

E. 5.5

Zur Reduktion der Überschussbeteiligungen Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts
ist ein nach Deckung des ei- genen Existenzminimums, des Bar- sowie
Betreuungsunterhalts der minderjähri- gen Kinder und eines allfälligen ehelichen Unterhalts
resultierender Überschuss ermessensweise auf die daran Berechtigten zu verteilen. Diese
Verteilung ist nach "grossen und kleinen Köpfen" vorzunehmen, wobei sämtliche
Besonderhei- ten des konkreten Falles wie z.B. die Betreuungsverhältnisse,
"überobligatorische Arbeitsanstrengungen", spezielle Bedarfspositionen etc. zu
berücksichtigen sind. Bei weit überdurchschnittlich guten finanziellen Verhältnissen ist der
rechnerische Überschussanteil des Kindes unabhängig vom konkret gelebten Standard der
El- tern aus erzieherischen und aus konkreten Bedarfsgründen zu limitieren. Daraus erhellt,
dass von der Regel der Überschussverteilung nach grossen und kleinen Köpfen aus
mannigfaltigen Gründen abgewichen werden kann, aufgrund beson- derer Konstellationen
allenfalls abgewichen werden muss. Im Entscheid ist stets zu begründen, aus welchen
Gründen die Regel zur Anwendung gebracht bzw. da- von abgewichen wird (BGE 147 III
265 E. 7.3. m.w.H.). Die Vorinstanz hat, wie bereits gesehen, entschieden, den Überschuss
(in Phase I ein Total-Betrag von Fr. 17'514.00, in Phase II Fr. 13'314.00 und in Phase III Fr.
15'314.00) unter Nennung der vorstehend genannten Gründe (vgl. Ziff. 3. in fine) für die
Beklagte auf Fr. 2'000.00 monatlich und für die beiden Töch- ter auf je Fr. 1'000.00
festzulegen (vgl. act. 4 S. 64 f.). Bei einer Aufteilung nach grossen und kleinen Köpfen
wäre dieser mehr als doppelt so hoch. Die Begrün- dung der Vorinstanz ist nachvollziehbar.
Es ist kein Grund ersichtlich, wieso in das Ermessen der Vorinstanz eingegriffen werden
sollte. Der Antrag des Klägers ist abzuweisen.

E. 5.6

Zur Direktzahlung der Kitakosten Die Höhe der Kitakosten ist grundsätzlich unbestritten
(vgl. act. 4 S. 60, Prot. VI S. 24 und 30). Darüber hinaus sind die Kitakosten in der Höhe
von Fr. 2'000.00 pro Monat für drei Tage Betreuung gemäss der allgemeinen Lebens-
erfahrung angemessen. Der Kläger will sicherstellen, dass diese Kosten tatsäch-

- 31 - lich anfallen und möchte sie deshalb direkt bezahlen. Hierzu kann Folgendes an-
gemerkt werden: Wenn der Beklagten ein hypothetisches Einkommen anzurech- nen ist, ist
bei den Mädchen auch ein entsprechender Betrag für die Fremdbetreu- ung in den Bedarf
einzurechnen. Der Stellungnahme von Frau K._____, Heilpäd- agogische Früherzieherin
des Heilpädagogischen Diensts I._____, vom 25. No- vember 2022 ist zudem zu
entnehmen, dass die Mädchen ab September 2022 in der Kita betreut wurden (act. 46/2).
Darüber hinaus hat die Beklagte anlässlich der Verhandlung vom 14. November 2022

Aussagen betreffend die Kita gemacht (Prot. VI S. 23 f. und vgl. dazu auch Prot. S. 10). Insgesamt hat die Beklagte glaubhaft dargelegt, dass die Mädchen die Kita auch wirklich besuchen. Es besteht damit kein Anlass, eine Direktzahlung vorzusehen, und der entsprechende Antrag des Klägers ist somit abzuweisen.

E. 5.7

Zum Antrag des Klägers auf Bezug der Familienzulagen für E._____ Gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. b FamZG berechtigen auch Stiefkinder zum Bezug von Familienzulagen. Art. 4 der dazugehörigen Verordnung (FamZV) konkretisiert jedoch, dass dieser Anspruch für Stiefkinder nur dann besteht, wenn das Stiefkind überwiegend im Haushalt des Stiefelternteils lebt bzw. bis zu seiner Mündigkeit gelebt hat. Dies ist vorliegend nicht der Fall. E._____ hat nie bzw. wenn dann nur für kurze Zeit mit dem Kläger zusammen gewohnt. Demzufolge hat der Kläger von Gesetzes wegen keinen Anspruch auf Bezug der Familienzulagen. Diese werden jedoch, wenn sie von der Beklagten bezogen werden, bei den finanziellen Grundlagen der Unterhaltsberechnung als Einkommen von E._____ berücksichtigt (vgl. Dispositiv Ziffer 11 Entscheid Vorinstanz). Unter diesen Umständen besteht auch kein Anlass, eine entsprechende Auskunft bei der zuständigen Sozialversicherungsanstalt einzuholen oder die Beklagte zur Erteilung einer entsprechenden Auskunft zu verpflichten, wie der Kläger mit einem weiteren Verfahrensantrag geltend macht (vgl. act. 7/2 S. 4 und S. 14 f.), der demnach ebenfalls abzuweisen ist.

E. 5.8

Fazit

- 32 - Die Berufung des Klägers ist in allen Punkten abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 6

Zur Berufung der Beklagten Soweit der Kläger geltend macht, die Beschwerde der Beklagten genüge den formellen Anforderungen nicht und sei verspätet eingereicht worden, kann auf die vorstehenden Erwägungen 1.3 und 2.3 verwiesen werden. Die Einwände verfangen nicht.

E. 6.1

Zur Ausbildung der Beklagten Die Beklagte hat anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 14. November 2022 ausführen lassen, "Sie [...] schloss eine kaufmännische Ausbildung ab und studierte Betriebswirtschaft. Sie arbeitete während vielen Jahren in der Schweiz für die Steuerverwaltung und für Banken," (Prot. VI S. 12). Vor der Kammer führte sie aus, sie habe die kaufmännische Lehre bei der ... Zürich absolviert und nach dem Betriebswirtschaftsabschluss als gut qualifizierte Sachbearbeiterin gearbeitet. Sie habe fast ausschliesslich für Banken gearbeitet, aber nie für die Steuerverwaltung. Sie habe keine Spezialisierung bzw. Fachkenntnisse im Finanzbereich (act. 2 Beklagte S. 4). Den Betriebswirtschaftsabschluss habe sie im Rahmen eines berufsbegleitenden Studiums zur Betriebswirtschafterin am Schweizerischen Institut für Betriebsökonomie (SIB) absolviert. Abgeschlossen habe sie das Studium mit einem Diplom einer höheren Fachschule HF. Dabei handle es sich um ein Zusatzdiplom und keinen tertiären Uniabschluss (Prot. S. 10 ff.). Die Vorinstanz hat, wie bereits erwähnt, in ihrem Entscheid festgehalten, die Beklagte habe eine kaufmännische Ausbildung absolviert und Betriebswirtschaft studiert. Sie sei eine "potenzielle Arbeitskraft mit einem

Wirtschaftsabschluss" und habe Zugang zu einem breiten Arbeitsmarkt. Bei einem Wiedereinstieg in den finanziellen Dienstleistungsbereich könne sie in einem 100%-Pensum monatlich Fr. 7'500.00 verdienen (act. 4 S. 47 f.).

- 33 - Die Vorinstanz rechnet der Beklagten mit Hinblick auf die geltenden Prinzipien der Eigenversorgung bei einem nicht näher definierten Gesamtpensum für Phase III ein Einkommen von Fr. 3'367.00 netto monatlich an. Sie geht davon aus, dass die Beklagte zusätzlich zum im Urteilszeitpunkt erzielten Einkommen von Fr. 1'867.00 (Nebenerwerb + Mietzinseinnahmen) ein Pensum von 20% bzw. Fr. 1'500.00 netto erbringen kann. Der vorinstanzliche Entscheid ist so zu verstehen, dass davon ausgegangen wird, die Beklagte könne bei einer Vollzeitanzstellung im Jahr Fr. 90'000.00 netto verdienen. Aus dem von der Beklagten der Kammer eingereichten Lehrzeugnis ist ersichtlich, dass sie von August 2003 bis August 2006 ihre Lehre als Kauffrau im Amt für Zusatzleistungen zur AHV/IV der Stadt Zürich absolviert hat (act. 3/1). Weiter liegen diverse Arbeitszeugnisse der Beklagten von Anstellungen im Finanzbereich im Zeitraum Januar 2007 bis Ende 2015 bei den Akten (act. 3/2-6). Der monatliche Medianlohn für Frauen im Bereich Finanzdienstleistungen ohne Kaderfunktion beträgt gemäss Schweizerischer Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundes 2022 Fr. 6'945.00 brutto (vgl. die Tabelle Monatlicher Bruttolohn nach Wirtschaftsabteilungen (NOGA08) - Privater und öffentlicher Sektor zusammen - Schweiz [T1_b], Zeile 64, Spalte P; abrufbar unter <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/arbeit-erwerb/loehne-erwerbseinkommen-arbeitskosten/lohnstruktur.assetdetail.30385230.html>). Da die Beklagte seit mehreren Jahren nicht mehr in diesem Bereich tätig war, ist davon zu ihren Gunsten ein Abzug von 10% zu machen. Dies führt zu einem Bruttomonatslohn von Fr. 6'250.50. Davon sind für Sozialversicherungsbeiträge rund 16% abzuziehen. Daraus resultiert ein monatlicher Nettolohn von Fr. 5'250.00 bei einem 100% Pensum. Die Beklagte selber gibt an, die Mädchen würden während drei Tagen in der Kita betreut. Unter Berücksichtigung des Alters der Mädchen und da die Beklagte auch noch E. _____ betreut sowie wegen des Umstands, dass alle Kinder einen erhöhten Betreuungs- bzw. teilweise auch Therapiebedarf aufweisen, erscheint es angemessen, der Beklagten eine Arbeitstätigkeit von insgesamt 40% anzurechnen. Daraus resultiert schliesslich ein hypothetisches Einkommen von Fr. 2'100.00 netto, das auch den bisherigen Nebenerwerb ersetzt, der ohnehin

- 34 - weggefallen sei (act. 2 S. 4). Hinzu kommen die Mieteinnahmen für die Liegenschaft in F. _____ von monatlich Fr. 1'200.00, welche von der Beklagten in keiner Rechtschrift vor der Kammer bestritten wurden (vgl. dazu auch act. 5/10 N 96 und act. 5/11/8 S. 2). Insgesamt resultiert ein Betrag von Fr. 3'300.00 (für ein 40% Pensum + Mietzinseinnahmen). Die Differenz zum Entscheid der Vorinstanz, welcher ihr - zur Erinnerung - Fr. 3'367.00 netto anrechnet, ist damit verschwindend gering. Letztlich ist darauf hinzuweisen, dass ein Gericht bei der Festsetzung des hypothetischen Einkommens einen grossen Ermessensspielraum hat, sowohl bei der Festlegung des erzielbaren Einkommens als auch bei der Festlegung des zumutbaren Pensums. Eine Scheingenaugigkeit gilt es zu vermeiden. Insgesamt erscheint der Entscheid der Vorinstanz, wie soeben gesehen, als angemessen, weshalb er zu bestätigen ist. Folglich hat die Präzisierung der Berufsbezeichnung der Beklagten und die Anpassung des hypothetischen Einkommens betragsmässig keine Änderung des Dispositivs des Entscheids der Vorinstanz zur Folge. Der Antrag der Beklagten ist abzuweisen.

E. 6.2

Zur Berücksichtigung des Studiums Gemäss Art. 125 Abs. 2 Ziffer 7 ZGB - welcher grundsätzlich für den nach- ehelichen Unterhalt gilt, jedoch für die Bemessung der Höhe auch für den eheli- chen Unterhalt beigezogen werden kann (vgl. BSK ZGB I-MAIER/SCHWANDER,

E. 6.3

Fazit Auch die Berufung der Beklagten ist vollumfänglich abzuweisen, soweit dar- auf einzutreten ist.

E. 7

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 7.1

Die Vorinstanz hat die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des Massnahmeverfahrens in Anwendung von Art. 104 Abs. 3 ZPO dem Endent- scheid vorbehalten (act. 4 E. V). Dies ist weder angefochten noch aufgrund des Ausgangs des Berufungsverfahrens anders zu regeln. Über die Kosten- und Ent- schädigungsfolgen des Berufungsverfahrens ist hingegen nicht erst mit dem erst- instanzlichen Endentscheid in der Hauptsache (vgl. Art. 104 Abs. 1 und 3 ZPO), sondern bereits an dieser Stelle zu befinden.

E. 7.2

Beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens werden beide Parteien kosten- pflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 7.3

Für das zweitinstanzliche Verfahren ist die Entscheidunggebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 bis 3 sowie § 8 Abs. 1 der Ge- bührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) festzu- setzen. Unter Berücksichtigung der ungefähr gleich hohen Streitwerte (vgl. Verfü- gung vom 25. April 2023, act. 6 und Beschluss vom 31. Mai 2023, act. 11) sowie des Umstands, dass eine Doppelberufung vorliegt, erscheint eine Entscheide- bühr von insgesamt Fr. 9'000.– angemessen. Diese ist den Parteien je hälftig auf- zuerlegen.

E. 7.4

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, da beide Parteien zu glei- chen Teilen unterliegen. Es wird erkannt:

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