

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE160066-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr. LE160068-O

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

Beschluss und Urteil vom 1. März 2017

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner, Berufungskläger und Zweitberufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin, Berufungsbeklagte und Zweitberufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 12. Oktober 2016 (EE160025-L)

Rechtsbegehren:

(vgl. Wiedergabe in Urk. 33 S. 2)

**Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung,
vom 12. Oktober 2016:**
(Urk. 33 S. 28 ff.)

1. Es wird festgehalten, dass die Parteien seit dem 1. März 2016 getrennt leben.
2. Die Obhut über die Kinder C._____, geboren am tt.mm.2007, und D._____, geboren am tt.mm.2014, wird der Gesuchstellerin zugeteilt.
3. Die Teilvereinbarung der Parteien vom 30. Mai 2016 wird in Bezug auf die weiteren Kinderbelange genehmigt und im Übrigen wird von der Vereinbarung Vormerk genommen. Sie lautet wie folgt:

1. Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes

Die Parteien stellen fest, seit 1. März 2016 getrennt zu leben und vereinbaren die Fortführung des Getrenntlebens auf unbestimmte Zeit.

2. Elterliche Sorge, Obhut und Besuchsrecht

a) Elterliche Sorge

Die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes ändert nichts an der gemeinsamen elterlichen Sorge für die Kinder

- C._____, geboren am tt.mm.2007
- D._____, geboren am tt.mm.2014.

Entsprechend sind die Parteien verpflichtet, sämtliche wesentlichen Fragen der Pflege, Erziehung und Ausbildung miteinander abzusprechen. Den Parteien ist bekannt, dass ein Aufenthaltswechsel der Kinder der Zustimmung beider Eltern bedarf, wenn der neue Aufenthaltsort im Ausland liegt, oder der Wechsel des Aufenthaltsortes erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und die persönlichen Kontakte zwischen einem Elternteil und den Kindern hat.

b) Obhut

Die Parteien beantragen, es sei die Obhut für die Kinder der Mutter zuzuteilen.

c) Besuchsrecht

Der Vater ist berechtigt und verpflichtet, die Betreuungsverantwortung für die Kinder auf eigene Kosten wie folgt zu übernehmen:

an einem Wochenende pro Monat ab Freitag Abend bis Sonntag Abend, in Bezug auf de[n] erst zweijährigen Sohn werden die Parteien den Zeitpunkt, ab wann der Sohn zusammen mit dem Vater und der Schwester übernachten wird unter Beachtung der Bedürfnisse des Sohnes festlegen.

Ausserdem ist der Vater berechtigt und verpflichtet, die Kinder während den Schulferien für die Dauer von 3 Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Der Vater wird jeweils mindestens eine Woche am Stück mit den Kindern Ferien verbringen.

Die Eltern sprechen sich über die Aufteilung der Ferien mindestens drei Monate im Voraus ab. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Vater in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Mutter.

Weitergehende oder abweichende Wochenend-, Feiertags- oder Ferienkontakte nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

3. Unterhalt

Der Vater anerkennt seine Unterhaltspflicht gegenüber seinen Kindern dem Grundsatz nach. Über die Höhe können sich die Parteien nicht einigen.

Der Ehemann verpflichtet sich, für die weitere Dauer des Verfahrens der Ehefrau Euro 300 akonto Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen, rückwirkend ab 1. März 2016.

4. Wohnung

Der Ehemann überlässt der Ehefrau sowie den Kindern die eheliche Wohnung an der E. _____-Strasse ... zur Benützung. Er hat die Wohnung bereits verlassen.

5. Mobiliar und Hausrat

Mobiliar und Hausrat bleiben in der ehelichen Wohnung. A. _____ ist jedoch berechtigt, seine persönlichen Gegenstände mitzunehmen.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Parteien beantragen dem Gericht über die Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie über den Antrag auf Verpflichtung des Ehemannes zur Bezahlung eines Prozesskostenbeitrages an die Ehefrau zu entscheiden.

Die Parteien beantragen dem Gericht, von dieser Teilvereinbarung Vormerk zu nehmen beziehungsweise diese in Bezug auf die Kinderbelange zu genehmigen. Hinsichtlich der Frage des geschuldeten Unterhaltes beantragen die Parteien dem Gericht einen Entscheid zu fällen.

4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt und die Erziehung der beiden Kinder monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- für die Monate März 2016 und April 2016: Fr. 2'500.– inkl. Zulagen pro Kind und Monat;
- für den Monat Mai 2016: Fr. 1'435.– pro Kind;
- für die Monate Juni 2016 und Juli 2016: Fr. 1'500.– pro Kind und Monat;

- ab 1. August 2016 bis auf weiteres: Fr. 1'350.–
pro Kind und Monat.

Die rückwirkend geschuldeten Unterhaltszahlungen werden mit Eintritt der Rechtskraft zur Zahlung an die Gesuchstellerin fällig. Die künftigen Unterhaltszahlungen sind an die Gesuchstellerin zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

Bereits geleistete Unterhaltszahlungen werden angerechnet.

5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die beiden Monate März 2016 und April 2016 je Fr. 915.– pro Monat als persönlichen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen. Im Übrigen wird festgehalten, dass der Gesuchsgegner mangels Leistungsfähigkeit nicht zu monatlichen Unterhaltszahlungen an die Gesuchstellerin persönlich verpflichtet werden kann; vorbehalten bleiben Ziffern 7-11 nachfolgend.
6. Beide Parteien werden verpflichtet, die jeweils andere Partei jährlich über ihr tatsächlich erzielttes Einkommen, inkl. alle Bonus- und Sonderzahlungen und der Gesuchsgegner zusätzlich über allfällige Steuerrückerstattungen, vollumfänglich zu informieren und durch Zustellung der entsprechenden Unterlagen in Kopie zu dokumentieren. Die Zustellung der entsprechenden Unterlagen hat jeweils bis spätestens am 31. Januar des Folgejahres zu erfolgen.

Erstmals besteht diese gegenseitige Informations- und Dokumentationspflicht für das Jahr 2016 mit Zustellung der Unterlagen bis spätestens am 31. Januar 2017, wobei der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin dieses erste Mal über seine sämtlichen Einkünfte ab Mitte April 2016 bis Ende 2016 zu dokumentieren hat; die Gesuchstellerin den Gesuchsgegner über ihr gesamtes Jahreseinkommen 2016.

7. Erzielt die Gesuchstellerin im Jahr 2016 ein jährlich netto Fr. 56'220.– (inkl. Kinder- und Familienzulagen) übersteigendes Einkommen, so wird sie für berechtigt erklärt, den Mehrverdienst bis zu einem Betrag von Fr. 3'125.– zu behalten; vom darüber hinausgehenden Mehrverdienst schuldet sie dem Gesuchsgegner einen Drittel, zahlbar bis Ende Februar 2017.
8. Erzielt die Gesuchstellerin in den Folgejahren ein jährlich netto Fr. 56'220.– (inkl. Kinder- und Familienzulagen) übersteigendes Einkommen, wird sie verpflichtet, einen Drittel des Mehrverdienstes an den Gesuchsgegner zu bezahlen, zahlbar jeweils bis Ende Februar des Folgejahres.
9. Erzielt der Gesuchsgegner im Jahr 2016 ab Mitte April 2016 bis Ende Dezember 2016 netto den Betrag von Fr. 42'330.– übersteigende Einkünfte, wird er verpflichtet, 2/3 des Überschusses an die Gesuchstellerin für sich und die Kinder zu bezahlen (davon 1/3 als Unterhaltsbeitrag an die Gesuchstellerin persönlich und je 1/3 als zusätzliche Unterhaltsbeiträge an die Kinder), zahlbar bis Ende Februar 2017.

10. Erzielt der Gesuchsgegner in den Folgejahren jährlich den Betrag von Fr. 59'760.– übersteigende Einkünfte (inkl. allfällige Steuerrückerstattungen), wird er verpflichtet, 2/3 des Überschusses an die Gesuchstellerin für sich und die Kinder zu bezahlen (davon 1/3 als Unterhaltsbeitrag an die Gesuchstellerin persönlich und je 1/3 als zusätzliche Unterhaltsbeiträge an die Kinder), zahlbar bis Ende Februar des Folgejahres.
11. Die Parteien werden für berechtigt erklärt, gegenseitige Ansprüche gemäss Dispositiv Ziffern 7-10 zu verrechnen.
12. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'400.– und beiden Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
13. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
14. (Schriftliche Mitteilung)
15. (Berufung)

Berufungsanträge Erstberufung (LE160066-O):

A. Des Gesuchsgegners, Erstberufungsklägers und Zweitberufungsbeklagten (Urk. 32 S. 2 f.):

- "1. Die Ziffern 4, 5, 9 und 10 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 12. Oktober 2016 seien aufzuheben und die Sache gestützt auf Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO zur Neubeurteilung der Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners/Berufungsklägers zurückzuweisen.
2. Eventualiter seien die Ziffern 4, 5, 9 und 10 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 12. Oktober 2016 aufzuheben und:
 - der Gesuchsgegner/Berufungskläger sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin/Berufungsbeklagten an den Unterhalt und die Erziehung der beiden Kinder Unterhaltsbeiträge zu bezahlen in der Höhe von
 - CHF 2'000.00 (inkl. Zulagen) pro Kind und Monat für die Monate März und April 2016;
 - CHF 540.00 pro Kind für den Monat Mai 2016;
 - CHF 640.00 pro Kind und Monat für die Monate Juni bis August 2016 sowie bis auf Weiteres;
 - der Gesuchsgegner/Berufungskläger sei zu keiner persönlichen Unterhaltszahlung an die Gesuchstellerin/Berufungsbeklagten (seit März 2016 und bis auf weiteres) zu verpflichten;

- der Gesuchsgegner/Berufungskläger sei zu verpflichten, 1/3 seiner Einkünfte, welche im Jahr 2016 (ab Mitte April bis Ende Dezember 2016) den Betrag von CHF 42'330.00 netto übersteigen, der Gesuchstellerin/Berufungsbeklagten zu bezahlen, wobei eine solche Zahlung als zusätzlicher Unterhaltsbeitrag an die Kinder zu gelten hat;
 - der Gesuchsgegner/Berufungskläger sei zu verpflichten, 1/3 seiner Einkünfte, welche in den Folgejahren (ab dem Jahr 2017) den jährlichen Betrag von CHF 59'760.00 netto übersteigen, der Gesuchstellerin/Berufungsbeklagten zu bezahlen, wobei eine solche Zahlung als zusätzlicher Unterhaltsbeitrag an die Kinder zu gelten hat.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8% Mehrwertsteuern zulasten der Gesuchstellerin/Berufungsbeklagten."

Prozessualer Antrag:

"Es sei dem Gesuchsgegner/Berufungskläger die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihm der Unterzeichnete zum unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen."

B. Der Gesuchstellerin, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägerin
(Urk. 40 S. 2):

"Die Berufung des Gesuchsgegners sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

Berufungsanträge Zweitberufung (LE160068-O):

A. Der Gesuchstellerin, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägerin
(Urk. 46/32 S. 2 ff.):

"1. Hauptanträge

1.1. Die Ziff. 4 des angefochtenen Urteils sei wie folgt abzuändern:

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt und die Erziehung der beiden Kinder monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- für die Monate März bis Sept. 2016: Fr. 2'600.– pro Kind und Monat
- ab 1. Oktober 2016 bis auf weiteres Fr. 2'000.– pro Kind und Monat

Die rückwirkend geschuldeten Unterhaltszahlungen werden mit Eintritt der Rechtskraft zur Zahlung an die Gesuchstellerin fällig. Die künftigen Unterhaltszahlungen sind an die Gesuchstellerin monatlich im Voraus zahlbar, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

Bereits geleistete Unterhaltszahlungen werden angerechnet.

1.2. Die Ziff. 5 des angefochtenen Urteils sei wie folgt abzuändern:

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Monate März bis September 2016 Fr. 1'500.– pro Monat als persönlichen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen. Im Übrigen wird festgehalten, dass der Gesuchsgegner mangels Leistungsfähigkeit nicht zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen an die Gesuchstellerin persönlich verpflichtet werden kann.

1.3. Die Ziffern 6 - 11 des angefochtenen Urteils seien ersatzlos zu streichen.

1.4. Die Ziff. 12 des angefochtenen Urteils sei wie folgt abzuändern:

Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'400.– und dem Gesuchsgegner auferlegt, jedoch zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

1.5. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsbeklagten.

2. Eventualanträge

2.1. Die Ziff. 4 des angefochtenen Urteils sei wie folgt abzuändern:

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt und die Erziehung der beiden Kinder monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- für den Monat März 2016: Fr. 2'600.– pro Kind
- für die Monate April bis Juli 2016: Fr. 2'000.– pro Kind und Monat
- ab 1. August 2016 bis auf weiteres Fr. 1'450.– pro Kind und Monat

Die rückwirkend geschuldeten Unterhaltszahlungen werden mit Eintritt der Rechtskraft zur Zahlung an die Gesuchstellerin fällig. Die künftigen Unterhaltszahlungen sind an die Gesuchstellerin monatlich im Voraus zahlbar, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

Bereits geleistete Unterhaltszahlungen werden angerechnet.

2.2. Die Ziff. 5 des angefochtenen Urteils sei wie folgt abzuändern:

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für den Monat März 2016 Fr. 1'350.– als persönlichen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen. Im Übrigen wird festgehalten, dass der Gesuchsgegner mangels Leistungsfähigkeit nicht zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen an die Gesuchstellerin persönlich verpflichtet werden kann.

2.3. Die Ziffern 6 - 11 des angefochtenen Urteils seien ersatzlos zu streichen.

2.4. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsbeklagten."

Prozessuale Anträge:

3.1. Der Gesuchstellerin sei auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen.

3.2. Der Gesuchstellerin sei auch für das Berufungsverfahren ihre Anwältin zur unentgeltlichen Rechtsvertreterin zu bestellen.

4.1. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, alle seine Geldkonten in der Schweiz und in Deutschland bekannt zu geben.

4.2. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, von all diesen Geldkonten alle monatlichen Kontoauszüge ab dem 1.1.2015 (oder ab Eröffnung) einzureichen.

4.3. Eventualiter seien alle monatlichen Kontoauszüge ab dem 1.1.2015 betreffend dem Privatkonto ... (IBAN CH...) direkt von der Credit Suisse AG zu edieren.

4.4. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

B. Des Gesuchsgegners, Erstberufungsklägers und Zweitberufungsbeklagten

(Urk. 46/36 S. 2):

- "1. Die Anträge der Gesuchstellerin / Berufungsbeklagten gemäss Berufung vom 3. November 2016 seien vollumfänglich abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist.
2. Es seien die Anträge des Gesuchsgegners / Berufungsklägers gemäss Berufung vom 27. Oktober 2016 gutzuheissen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Gesuchstellerin / Berufungsbeklagten bzw. Berufungsklägerin."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind seit dem tt. November 2013 verheiratet. Sie haben zwei Kinder: C._____, geboren am tt.mm.2007, und D._____, geboren am tt.mm.2014. Am 27. Januar 2016 machte die Gesuchstellerin, Berufungsbeklagte und Zweitberufungsklägerin (nachfolgend Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren anhängig (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf kann dem erstinstanzlichen Urteil entnommen werden (Urk. 33 S. 3 f.). Am 12. Oktober 2016 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid.

2. Hiergegen erhoben beide Parteien fristgerecht Berufung, der Gesuchsgegner, Berufungskläger und Zweitberufungsbeklagte (nachfolgend Gesuchsgegner) am 27. Oktober 2016 (Urk. 32), die Gesuchstellerin am 3. November 2016 (Urk. 46/32). Mit Eingabe vom 21. November 2016 beantragte die Gesuchstellerin die Abweisung des vom Gesuchsgegner in seiner Berufungsschrift gestellten Gesuchs um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Urk. 37). Mit Verfügung vom 5. Dezember 2016 erteilte die Präsidentin der Kammer der Berufung des Gesuchsgegners für die rückwirkend geschuldeten Unterhaltsbeiträge bis und mit Ende Oktober 2016 die aufschiebende Wirkung und wies das Gesuch im Übrigen ab (Urk. 38). Am 28. Dezember 2016 und am 3. Januar 2017 erstatteten die Parteien ihre jeweilige Berufungsantwort (Urk. 46/36 und Urk. 40). Mit Eingabe vom 23. Januar 2017 nahm die Gesuchstellerin innert angesetzter Frist (Urk. 46/38) zu den vom Gesuchsgegner in seiner Berufungsantwort neu aufgestellten Behauptungen Stellung (Urk. 46/39). Diese Stellungnahme wurde dem Gesuchsgegner zur Kenntnis gebracht (Urk. 46/40). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

II.

1. Die Berufungen richten sich je gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 12. Oktober 2016. Das Berufungsverfahren mit der Prozess-Nr. LE160068-O ist

daher mit dem vorliegenden Berufungsverfahren Prozess-Nr. LE160066-O zu vereinigen und als dadurch erledigt abzuschreiben. Die Akten des Berufungsverfahrens Prozess-Nr. LE160068-O sind als Urk. 46 zu den vorliegenden Akten zu nehmen.

2. Die Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Im Streit liegen vorliegend die Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge sowie die erstinstanzlichen Kostenfolgen. Nicht angefochten wurden die Dispositiv-Ziffern 1 bis 3 des vorinstanzlichen Urteils. In diesem Umfang ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.

3. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbeurteilung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen. Das gilt zumindest solange, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 5).

4. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) nur noch berücksichtigt werden, wenn sie kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1, m.w.H.). Das Bundesgericht lehnt eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO bei Verfahren, die der Untersuchungsmaxi-

me unterstehen, ab und hält fest, dass einzig Art. 317 Abs. 1 ZPO massgebend sei (BGE 142 III 413 E. 2.2.2; BGE 138 III 625 E. 2.2). Dies gilt auch in Verfahren in Kinderbelangen, in denen gemäss Art. 296 ZPO der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen ist und keine Bindung an die Anträge der Parteien besteht. Unechte Noven, die bei zumutbarer Sorgfalt bereits vor erster Instanz hätten geltend gemacht werden können, können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei rüge, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (vgl. statt vieler *OGer ZH LE150006 vom 4. März 2015, E. 4.1*).

5. Da der Gesuchsgegner in Deutschland wohnt, liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Die internationale Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte ergibt sich für den Ehegatten- und Kinderunterhalt aus Art. 5 Ziffer 2 des Übereinkommens über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen) in Verbindung mit Art. 46, Art. 79 und Art. 85 IPRG sowie Art. 5 des Haager Kinderschutzübereinkommens vom 19. Oktober 1996. Das anwendbare Recht mit Bezug auf den Anspruch auf Ehegatten- und Kinderunterhalt bestimmt sich gemäss Art. 49 und Art. 83 IPRG nach dem Haager Übereinkommen vom 2. Oktober 1973 über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht (HUÜ). Nach Art. 4 HUÜ ist für die in Art. 1 HUÜ genannten Unterhaltspflichten (Ehegatten- und Kinderunterhalt) das am gewöhnlichen Aufenthalt der Unterhaltsberechtigten geltende innerstaatliche Recht massgebend. Da die Gesuchstellerin mit den Kindern C._____ und D._____ in der Schweiz Wohnsitz hat, kommt somit Schweizer Recht zur Anwendung.

III.

A. Editionsbegehren

1. Die Gesuchstellerin rügt, die Vorinstanz habe sich vorwiegend auf die unbelegten Ausführungen des Gesuchsgegners verlassen, welcher seine finanzielle Situation zu wenig belegt habe. Das reiche für eine korrekte Anwendung der Offi-

zialmaxime in strittigen Fällen nicht aus. Die Ausführungen des Gesuchsgegners, er habe nur Schulden, sei angesichts eines Nettojahresgehalts von Fr. 130'683.– "nicht besonders glaubhaft". Es sei daher zumindest mit Kontoauszügen zu belegen, dass das gesamte Einkommen aus dem Jahr 2015 verbraucht worden sei. Weiter habe der Gesuchsgegner ausgeführt, er habe mehrere Konti. Die entsprechenden Auszüge habe er jedoch nicht eingereicht. Er sei daher zu verpflichten, Auskunft über sämtliche Kontobeziehungen zu erteilen und von allen bestehenden Konti detaillierte Monatsabrechnungen ab dem 1. Januar 2015 oder ab Eröffnung einzureichen (Urk. 46/32 S. 5 f.).

2. Die Gesuchstellerin hatte vor Vorinstanz weder die Ausführungen des Gesuchsgegners zu seinen Vermögensverhältnissen bestritten noch die Edition der Kontoauszüge verlangt (vgl. Prot. I S. 19 ff. und S. 34). Ihr Editionsbegehren betrifft demnach unechte Noven, welche bereits vor Vorinstanz hätten vorgebracht werden können und deshalb grundsätzlich nicht zu berücksichtigen wären (Art. 317 Abs. 1 ZPO; vgl. oben Ziff. II/4). Da die Gesuchstellerin allerdings auch eine Verletzung der Untersuchungsmaxime rügt, ist nachfolgend zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Unrecht auf die Ausführungen des Gesuchsgegners bezüglich seiner Vermögensverhältnisse abstellte.

3.1. Gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen, wenn in familienrechtlichen Verfahren über Kinderbelange zu entscheiden ist (Untersuchungsgrundsatz). Aber auch im Geltungsbereich der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime ist es in erster Linie Sache der Parteien, die massgebenden Tatsachen vorzutragen und die Beweismittel zu nennen (Mitwirkungspflicht; BGE 5A_357/2015 E. 4.2; BGE 128 III 411 E. 3.2.1 = Pra 2003 Nr. 5). Dies gilt verstärkt bei anwaltlicher Vertretung beider Parteien (*OGer ZH LY120054 vom 27. Mai 2013, E. 1.5*; vgl. auch BGE 141 III 569 E. 2.3.1 und 2.3.2). Ausserdem ändert die Untersuchungsmaxime im Sinne von Art. 296 ZPO nichts an der summarischen Natur des Eheschutzverfahrens. Die tatsächlichen Verhältnisse sind nicht strikt zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen. Selbst bei Kinderbelangen kann das Gericht auf ihm plausibel erscheinende Aus-

sagen einer Partei abstellen, ohne weitere Beweismittel beizuziehen (*OGer ZH LE110043 vom 2. April 2012, E. III/2.2*).

3.2. Die Gesuchstellerin begründet ihre Rüge einzig damit, es sei nicht glaubhaft, dass der Gesuchsgegner trotz eines jährlichen Nettoeinkommens von rund Fr. 130'000.– über keine Ersparnisse verfüge. Allerdings geht bereits aus der gemeinsamen Steuererklärung der Parteien für das Jahr 2014 hervor, dass sie trotz Einkünften von insgesamt rund Fr. 180'000.– über keinerlei Vermögen verfügten, sondern Schulden in Höhe von rund Fr. 55'000.– hatten (Urk. 6/4 = Urk. 25/5 S. 4). Damit übereinstimmend hatte der Gesuchsgegner ausgeführt, man habe immer einen gehobenen Lebensstil gepflegt und zu dessen Finanzierung unter anderem auch Kredite in Anspruch genommen (Prot. I S. 32). Das blieb unbestritten (Prot. I S. 34; vgl. auch S. 20). Unter diesen Umständen bestanden jedoch keinerlei objektive Anhaltspunkte für Zweifel an der Aussage des Gesuchsgegners bezüglich seiner Vermögensverhältnisse, weshalb die Vorinstanz ohne weitere Beweiserhebungen darauf abstellen durfte. Die Rüge der Verletzung der Untersuchungsmaxime erweist sich als unbegründet.

4. Die Auskunfts- und Editionsbegehren der Gesuchstellerin betreffen unechte Noven. Diese sind nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht mehr zu berücksichtigen, zumal die Vorinstanz die Untersuchungsmaxime nicht verletzte. In der Folge sind die prozessualen Anträge Ziff. 4.1-3 der Gesuchstellerin als verspätet abzuweisen.

B. Unterhaltsbeiträge

1.1. Die Vorinstanz legte die Kriterien für die Festlegung von persönlichen Unterhalts- und Kinderunterhaltsbeiträgen zutreffend dar (Urk. 33 S. 7 f.) und wandte zu Recht die zweistufige Methode (Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums mit Überschussbeteiligung) an (Urk. 33 S. 16). Es kann darauf verwiesen werden.

1.2.1. Ergänzend ist Folgendes festzuhalten: Am 1. Januar 2017 trat das revidierte Kinderunterhaltsrecht in Kraft. Dessen Bestimmungen kommen ab diesem

Zeitpunkt (Grundsatz der Nichtrückwirkung) auch bei Verfahren zur Anwendung, welche bereits rechtshängig waren (Art. 13c^{bis} Abs. 1 SchIT ZGB). Dementsprechend ist bei der Festsetzung von Kinderunterhaltsbeiträgen für die Zeit ab 1. Januar 2017 zu berücksichtigen, dass der Kinderunterhalt neben dem Natural- und dem Barunterhalt neu auch den Betreuungsunterhalt umfasst (Spycher, *Betreuungsunterhalt: Zielsetzung, offene Fragen und Berechnungsthemen*, in: Fampra 2017, 198 ff., 199). Über das Instrument des Betreuungsunterhalts werden bei der Festsetzung des Kinderunterhalts die finanziellen Auswirkungen bzw. indirekten Kosten berücksichtigt, welche bei der Kinderbetreuung durch einen Elternteil entstehen. Wird das Kind dagegen kostenpflichtig von Dritten betreut (Krippe, Tagesschule, Mittagstisch, Tagesmutter usw.), handelt es sich bei den dafür anfallenden Kosten um direkte Betreuungskosten, welche zum Barunterhalt des Kindes gehören (Botschaft Kindesunterhalt, BBI 2013, 529 ff., 551; Jungo/Aebi-Müller/Schweighauser, *Der Betreuungsunterhalt: Das Konzept - die Betreuungskosten - die Unterhaltsrechnung*, in: Fampra 2017, 163 ff., 171).

1.2.2. Nach dem gemäss Botschaft massgebenden Lebenskostenansatz umfasst der Betreuungsunterhalt grundsätzlich die Lebenshaltungskosten der betreuten Person, soweit diese *aufgrund der Betreuung* nicht selbst dafür aufkommen kann (Botschaft, a.a.O., S. 554). Das bedeutet mit anderen Worten, dass kein Anspruch auf Betreuungsunterhalt besteht, wenn der betreuende Elternteil seine Lebenshaltungskosten vollumfänglich selbst zu decken vermag (Botschaft, a.a.O., S. 577; Allemann, *Betreuungsunterhalt - Grundlagen und Bemessung*, in: Jusletter 11. Juli 2016, S. 8).

1.2.3. Für die Bemessung der Lebenshaltungskosten ist vom betriebsrechtlichen Existenzminimum des betreuenden Elters auszugehen, das je nach den finanziellen Verhältnissen um die Aufwendungen für Krankenzusatzversicherungen nach VVG sowie den auf die Lebenshaltungskosten entfallenden Steueranteil zu erweitern ist (vgl. Botschaft, a.a.O., S. 576; Spycher, a.a.O., S. 208 f.; ähnlich auch Jungo/Aebi-Müller/Schweighauser, a.a.O., S. 172 f.).

2. Einkommen Gesuchstellerin

Bei der Gesuchstellerin, welche mit einem 60%-Pensum bei der F._____ arbeitet, ging die Vorinstanz von einem Nettoeinkommen von Fr. 4'135.– (zuzüglich Kinder- und Familienzulagen in Höhe von insgesamt Fr. 550.– sowie Bonus) aus (Urk. 33 S. 9). Das blieb im Berufungsverfahren unangefochten (Urk. 32, Urk. 46/32 S. 7 und S. 10).

3. Einkommen Gesuchsgegner

3.1. Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsgegner habe als Mitarbeiter bei der G._____ Schweiz GmbH in der Zeit ab Januar bis Mitte April 2016 rund Fr. 11'030.– netto (inkl. Kinderzulagen, Gratifikation und Anteil 13. Monatslohn) verdient. Seit Mitte April 2016 sei er bei der G._____ GmbH in Deutschland angestellt. Sein Gehalt setze sich aus einem Jahresfixgehalt von brutto € 68'000.– und einem variablen Gehaltsbestandteil von jährlich € 17'000.– zusammen. Zusätzlich würden Boni und Prämien ausbezahlt, worauf jedoch keine Rechtsansprüche bestünden. Daher sei von einem Bruttoeinkommen von € 85'000.– pro Jahr bzw. € 7'080.– pro Monat auszugehen. Das anrechenbare Nettoeinkommen sei nur annäherungsweise bestimmbar, da weder die steuerliche Belastung des variablen Gehaltsteils noch der Umfang von allfälligen Steuerrückerstattungen aufgrund der Unterhaltszahlungen bekannt sei. Diesem Umstand sei mittels einer Sonderregelung Rechnung zu tragen. Gemäss der Verdienstabrechnung für den Monat Mai 2016 (Urk. 25/15) beliefen sich die Steuer- und Sozialabzüge auf 35.68%, weshalb dem Gesuchsgegner ab Mitte April 2016 ein Nettoeinkommen von € 4'550.– (= € 7'080.– x 64.32%) bzw. Fr. 4'970.– (bei einem Wechselkurs von 1.0922) anzurechnen sei (Urk. 33 S. 10 ff.).

3.2.1. Bezüglich der von der Gesuchstellerin verlangten Anrechnung eines hypothetischen Einkommens beim Gesuchsgegner infolge des übereilten Stellenwechsels hielt die Vorinstanz fest, dieser habe den Zeitpunkt für seinen Stellenwechsel äusserst schlecht gewählt. Es sei nicht belegt, dass die bisherige Arbeitgeberin – wie von ihm behauptet – eine Kündigung in Aussicht gestellt habe. Der Gesuchs-

gegner habe daher die Möglichkeit gehabt, seinen Stellenwechsel unter Berücksichtigung seiner finanziellen Verpflichtungen zu planen. Indem er dies unterlassen und die Arbeitsstelle kurzfristig gewechselt habe, habe er rücksichtslos gehandelt und seine Verantwortung gegenüber der Familie schlecht wahrgenommen. Hingegen könne ihm nicht verwehrt werden, in seinem Heimatland Deutschland zu arbeiten, zumal er dort einer seinen beruflichen Fähigkeiten entsprechenden Erwerbstätigkeit nachgehe und ein überdurchschnittliches Einkommen erziele. Trotz des in zeitlicher Hinsicht rücksichtslosen Vorgehens des Gesuchsgegners bestehe daher kein Anlass, ihm ein hypothetisches Einkommen anzurechnen (Urk. 33 S. 12 ff.).

3.2.2. Die Gesuchstellerin macht in ihrer Berufung geltend, die finanziellen Konsequenzen für den übereilten Stellen- und Wohnsitzwechsel habe allein der Gesuchsgegner zu verantworten. Ihr sei deshalb für die Anpassung an die neuen Verhältnisse eine Übergangsfrist von sechs Monaten einzuräumen bzw. sei dem Gesuchsgegner für die Zeit ab April bis September 2016 ein hypothetisches Einkommen in Höhe des bisherigen Verdiensts anzurechnen (Urk. 46/32 S. 6 ff.).

3.2.3. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, setzt die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens voraus, dass eine entsprechende Einkommenssteigerung möglich und überdies auch zumutbar ist (Urk. 33 S. 8 m.w.H.). Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens hat keinen pönalen Charakter. Daher darf selbst dem rechtsmissbräuchlich handelnden Unterhaltspflichtigen, der seine Leistungsfähigkeit in Schädigungsabsicht vermindert, nur dann ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, wenn er die Verminderung seiner Leistungskraft rückgängig machen kann, so unbefriedigend dies im Einzelfall auch erscheinen mag (BGE 128 III 4 E. 4a; BGE 117 II 16 E. 1b). Da vorliegend weder dargelegt wurde noch ersichtlich ist, inwiefern der Gesuchsgegner die finanziellen Auswirkungen seines ohne Not erfolgten Stellenwechsels rückgängig machen könnte, hat die Vorinstanz ihm zu Recht kein hypothetisches Einkommen angerechnet.

3.3.1. Die Gesuchstellerin bringt in ihrer Berufung vor, ab März 2016 habe sie die Kinderzulagen über ihren Arbeitgeber bezogen. Deshalb seien ab diesem Zeitpunkt die Kinderzulagen von Fr. 420.– pro Monat beim von der Vorinstanz be-

rechneten Lohn des Gesuchsgegners von Fr. 11'030.– (Urk. 33 S. 10) in Abzug zu bringen (Urk. 46/32 S. 7). Der Gesuchsgegner verlangt, ihm sei ab März bis Mitte April 2016 ein monatliches Einkommen von Fr. 10'610.– anzurechnen (Urk. 46/36 S. 8).

3.3.2. Gemäss Lohnabrechnungen wurden dem Gesuchsgegner im März und April 2016 insgesamt Fr. 600.– Kinderzulagen und Fr. 30.– Kinderzulagen-Zusatz ausgerichtet (Urk. 25/8-9). Zugleich bezog auch die Gesuchstellerin Kinderzulagen (Urk. 23/4 S. 2). Kinderzulagen können jedoch nur einmal pro Kind bezogen werden (Verbot des Doppelbezugs, Art. 6 FamZG). Da die Kinder ab Aufnahme des Getrenntlebens per 1. März 2016 bei der Gesuchstellerin lebten (vgl. Urk. 27 S. 1), geht ihr Anspruch vor (Art. 7 Abs. 1 lit. c FamZG). Deshalb sind vom von der Vorinstanz berechneten Lohn des Gesuchsgegners die Kinderzulagen (nicht aber der Kinderzulagen-Zusatz) in Abzug zu bringen. Im Ergebnis ist beim Gesuchsgegner für die Zeit ab März bis Mitte April 2016 von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 10'630.– auszugehen.

3.4.1. Der Gesuchsgegner rügt in seiner Berufung, die Vorinstanz sei fälschlicherweise davon ausgegangen, er erziele bei der G._____ GmbH Deutschland ein Bruttojahresgehalt von € 85'000.–. Dabei handle es sich aber nur um das Jahreszielgehalt, welches einen variablen Gehaltsanteil von € 17'000.– beinhalte (Urk. 25/14). Auf letzteren habe er keinen Rechtsanspruch. Die Vorinstanz habe nicht begründet, weshalb sie dennoch zur Annahme gekommen sei, der variable Gehaltsbestandteil sei vollumfänglich zu berücksichtigen. Es sei im Vorherein nicht erwiesen und auch in keiner Weise darzulegen, dass er in der Lage sein werde, das Jahresziel und somit das Jahreszielgehalt zu erreichen. Aus der Verdienstabrechnung Mai 2016 gehe hervor, dass ihm ein monatlicher Grundlohn von € 3'288.– netto (bei einem Wechselkurs von 1.0922 Fr. 3'590.–) ausbezahlt werde (Urk. 25/15). Eine Anzahlung an den variablen Gehaltsbestandteil sei bisher nicht ausgerichtet worden. In der Zeit ab Juni 2016 bis September 2016 habe er im Durchschnitt einen Bonus von € 1'287.– brutto erzielt (Juni 2016: € 800.– [Urk. 35/3], Juli 2016: € 2'610.– [Urk. 35/4], August 2016: € 993.– [Urk. 35/5], September 2016: € 745.– [Urk. 35/6]). In gewissen Monaten könne er aber nur ein

Nettoeinkommen zwischen € 3'500.– und € 3'700.– (inkl. Sonderzahlungen) erzielen. Der variable Gehaltsbestandteil könne daher nur in einem gewissen Umfang, nämlich zu etwas mehr als 50%, in die Unterhaltsrechnung miteinbezogen werden. Somit sei ihm ab Mitte April 2016 ein monatliches Nettoeinkommen von € 4'000.– bzw. Fr. 4'370.– anzurechnen (Urk. 32 S. 5 ff.).

3.4.2. Der Entscheid der Vorinstanz erging am 12. Oktober 2016. Daher handelt es sich bei den Vorbringen des Gesuchsgegners betreffend die von seiner neuen Arbeitgeberin bis September 2016 geleisteten (Bonus-) Zahlungen sowie die dazu neu eingereichten Verdienstabrechnungen (Urk. 35/2-6) um unechte Noven, denn die Vorinstanz hatte aufgrund der bei Kinderbelangen geltenden Untersuchungsmaxime neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen (Art. 229 Abs. 3 ZPO in Verbindung mit Art. 296 Abs. 1 ZPO). Es ist weder ersichtlich noch dargetan, weshalb diese Vorbringen und Abrechnungen nicht bereits bei der Vorinstanz hätten vorgebracht werden können. Sie sind deshalb unbeachtlich, zumal der Gesuchsgegner keine Verletzung der Untersuchungsmaxime rügt.

3.4.3. Der Gesuchsgegner hatte vor Vorinstanz ausgeführt, die neue Arbeitgeberin bezahle ihm ein monatliches Bruttogehalt von € 5'112.– zuzüglich eines variablen (erfolgsabhängigen) Gehaltsbestandteils. Im Arbeitsvertrag sei ihm ein Zielhonorar von € 85'000.– pro Jahr in Aussicht gestellt worden. Aufgrund der hohen Lohnabzüge rechne er mit einem fixen Nettolohn von rund € 3'500.– bzw. Fr. 3'800.– pro Monat (Urk. 24 S. 9; Prot. I S. 24). Weitere Ausführungen, insbesondere zu den variablen Lohnbestandteilen, machte der Gesuchsgegner damals nicht. Ebenso wenig legte er den im Vertragsangebot erwähnten "Solutions Compensation Plan" vor.

Die Vorinstanz berücksichtigte, dass neben dem fixen und dem variablen Lohn von der Arbeitgeberin des Gesuchsgegners auch Boni und Prämien ausgerichtet werden, auf welche jedoch keine Rechtsansprüche bestünden (Urk. 33 S. 10). Der Gesuchsgegner behauptet zwar in seiner Berufung, er habe auch keinen Rechtsanspruch auf den variablen Gehaltsbestandteil (Urk. 32 S. 5). Im Gegensatz zu Boni und Prämien handelt es sich dabei aber nicht um eine freiwillige, ein-

zig vom Ermessen der Arbeitgeberin abhängige Leistung, sondern um einen Lohnbestandteil, auf welchen der Gesuchsgegner Anspruch hat, sofern und soweit er die ihm gesetzten Ziele erreicht (vgl. Urk. 25/13 S. 1 und Urk. 25/14 S. 1). Der Gesuchsgegner legte allerdings weder vor Vorinstanz noch in seiner Berufungsschrift dar, weshalb ihm die Erreichung dieser Ziele unmöglich oder zumindest erschwert sei bzw. er diese sogar nur gerade zu 50% erreichen könne (vgl. Urk. 32 S. 7 Rz. 20). Weiter ist zu berücksichtigen, dass vom Gesuchsgegner angesichts seiner Unterhaltspflicht gegenüber seinen beiden Kindern diesbezüglich besonders grosse Anstrengungen erwartet werden dürfen (BGE 137 III 118 E. 3.1). Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz davon ausging, der Gesuchsgegner sei in der Lage, zumindest das Jahreszielgehalt von € 85'000.– brutto zu erwirtschaften. Ebenfalls nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz dem Gesuchsgegner in der Folge Bruttoeinkünfte von rund € 7'080.– pro Monat anrechnete, denn selbst wenn der variable Lohnbestandteil nur einmal pro Jahr ausbezahlt werden sollte (was der Gesuchsgegner erstmals in der Berufung und damit verspätet vorbringt; vgl. Urk. 32 S. 6 Rz. 16 und oben Ziff. 3.4.2), ist es zulässig, diesen anteilmässig zu den monatlichen Lohnzahlungen hinzuzurechnen (BGer 5A_686/2010 vom 6. Dezember 2010, E. 2.5 mit Verweis auf BGer 5P.172/2002 vom 6. Juni 2002, E. 2.2).

3.4.4. Der von der Vorinstanz vorgenommene Abzug von 35.68% für Steuer- und Sozialbeiträge und der angewandte Wechselkurs von 1.0922 (Urk. 33 S. 11) blieben unangefochten. Der dem Gesuchsgegner ab Mitte April 2016 anrechenbare Nettolohn beläuft sich demnach auf rund Fr. 4'970.– pro Monat (= € 7'080.– x 64.32% x 1.0922 Fr./€). Zusammenfassend ist damit beim Gesuchsgegner von folgenden monatlichen Nettoeinkünften auszugehen:

- Fr. 9'215.– ab 1. März 2016 bis 30. April 2016;
- Fr. 4'970.– (zuzüglich Bonus) ab 1. Mai 2016.

4. Bedarf des Gesuchsgegners

4.1. Die Vorinstanz berechnete den Bedarf des Gesuchsgegners für März 2016 auf Fr. 2'560.–. Im April und Mai 2016 rechnete die Vorinstanz dem Gesuchsgeg-

ner jeweils Fr. 2'100.– und ab Juni 2016 Fr. 1'960.– pro Monat an (Urk. 33 S. 17). Strittig sind folgende Positionen: Grundbetrag, Wohnkosten, Krankenkasse, Berufsauslagen, Besuchsrechtskosten, Steuern und Schuldentilgung. Die übrigen Positionen blieben unangefochten.

4.2. Grundbetrag

4.2.1. Der Gesuchsgegner rügt, die Vorinstanz habe seinen Grundbetrag ab April 2016 falsch berechnet, indem sie für die Anpassung an die deutschen Verhältnisse die falsche Tabelle der UBS-Studie "Preise und Löhne 2015" herangezogen habe. Richtigerweise sei dafür die Tabelle betreffend Binnenkaufkraft (und nicht diejenige des Preisniveaus) zu verwenden, denn nur bei dieser werde auch das Lohnniveau berücksichtigt und lediglich unter diesem Aspekt lasse sich eine genaue Anpassung des Grundbetrags vornehmen. Ausgehend vom Nettojahreseinkommen belaufe sich die Binnenkaufkraft in Berlin auf 72.2% derjenigen in Zürich, weshalb ihm ab April 2016 ein Grundbetrag von Fr. 870.– anzurechnen sei (Urk. 32 S. 8).

4.2.2. Der Grundbetrag dient gemäss Ziff. II des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 16. September 2009 betreffend die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums zur Deckung der unumgänglichen Aufwendungen für Nahrung, Kleidung und Wäsche, Körper- und Gesundheitspflege, Unterhalt der Wohnungseinrichtung, Kulturelles und Energie. Entscheidend ist vorliegend, wie hoch die entsprechenden Kosten in Berlin ausfallen. Ohne Bedeutung ist hingegen, wie sich das Preisniveau im Vergleich zum Lohnniveau verhält, da bei der Unterhaltsberechnung nicht auf Durchschnittslöhne, sondern auf die konkreten Einkommensverhältnisse der Parteien abzustellen ist. Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht nur auf das Preisniveau abgestellt, welches gemäss der UBS-Studie "Preise und Löhne" (Ausgabe 2015, www.ubs.com/preiseundloehne) in Berlin rund 40% tiefer ist als dasjenige in Zürich (vgl. *OGer ZHPC150067 vom 22. Februar 2016, E. II/3.3.4*). Dem Gesuchsgegner ist daher ab April 2016 ein Grundbetrag in Höhe von Fr. 720.– pro Monat anzurechnen.

4.3. Wohnkosten

4.3.1. Die Vorinstanz rechnete dem Gesuchsgegner ab März bis Mai 2016 monatliche Wohnkosten von Fr. 950.– für ein möbliertes Appartement an. Zwar habe der Gesuchsgegner die im März 2016 angefallenen Wohnkosten nicht belegt, aber er habe Anspruch auf einen Anteil Wohnkosten, weshalb ihm der Einfachheit halber wie beantragt Fr. 950.– auch für diese Zeit anzurechnen seien. Unter diesen Umständen erscheine es hingegen nicht sachgerecht, die Miete für einen Lagerraum, die überdies nicht belegt worden sei, anzurechnen (Urk. 33 S. 17 f.).

4.3.2. Der Gesuchsgegner macht geltend, er habe von Februar bis Mai 2016 in einer Einzimmerwohnung gelebt und deshalb zur Unterbringung seiner persönlichen Gegenstände zusätzlich einen Lagerraum benötigt. Das habe Kosten von € 40.– pro Monat verursacht, weshalb ihm im erwähnten Zeitraum Wohnkosten von Fr. 1'015.– anzurechnen seien (Urk. 32 S. 8).

4.3.3. Der Gesuchsgegner setzt sich in seiner Berufungsschrift mit den Erwägungen der Vorinstanz nicht auseinander, sondern wiederholt im Wesentlichen bloss seinen bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingenommenen Standpunkt. Damit genügt er seiner Begründungspflicht nicht. Im Übrigen genügen bloss Behauptungen zur Glaubhaftmachung ohnehin nicht (BGE 120 II 398 E. 4c). Daher haben die geltend gemachten, jedoch bestrittenen und unbelegten Kosten für den Lagerraum unberücksichtigt zu bleiben.

4.4. Krankenkasse

4.4.1. Der Gesuchsgegner rügt, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, in Deutschland würden die gesamten Kosten für die obligatorische Krankenversicherung vom Arbeitgeber übernommen. Von den Kosten in Höhe von monatlich € 665.– übernehme der Arbeitgeber jedoch bloss ca. € 285.–, womit er selbst € 350.– für die Grundversicherung zu bezahlen habe. Deshalb seien ihm ab April 2016 monatlich Fr. 380.– für die obligatorische Krankenkasse einzuberechnen (Urk. 32 S. 8 f.). Die Gesuchstellerin bringt dagegen vor, im Notbedarf sei nur die Kosten für die obligatorische Krankenversicherung aufzunehmen, welche beim Gesuchsgegner von dessen Arbeitgeberin übernommen würden (Urk. 40 S. 3).

4.4.2. Vorab ist auf die Unterschiede zwischen den Krankenversicherungssystemen Deutschlands und der Schweiz einzugehen: In der Schweiz sind prinzipiell alle Personen im Rahmen der Grundversicherung obligatorisch versichert (Art. 3 KVG). Bei knappen finanziellen Verhältnissen sind einzig die Prämien für diese Grundversicherung, nicht aber solche für freiwillige Zusatzversicherungen nach VVG in die Bedarfsrechnung aufzunehmen (BGE 134 III 325 E. 3). In Deutschland wird zwischen der gesetzlichen und der privaten Krankenversicherung unterschieden. Die gesetzliche Krankenversicherung ist eine Pflichtversicherung für alle Arbeitnehmer, deren Gehalt unterhalb der Jahresarbeitsentgeltgrenze liegt, sowie für weitere Personengruppen (vgl. §§ 5 und 6 SGB V). Personen mit einem Einkommen über der Jahresarbeitsentgeltgrenze sind sogenannten versicherungsfrei, d.h. sie sind nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert, sondern können sich entweder der gesetzlichen Krankenversicherung anschliessen (§ 9 SGB V) oder eine private Versicherung nach dem deutschen VVG wählen. Der Abschluss einer Krankenversicherung ist aber auch für versicherungsfreie Personen obligatorisch (§ 193 Abs. 3 dVVG).

4.4.3. Das Bruttoeinkommen des Gesuchsgegners liegt über der Jahresarbeitsentgeltgrenze (2016: € 56'250.–, 2017: € 57'600.–; jeweils gemäss § 4 Abs. 1 der Sozialversicherungs-Rechengrössenverordnungen 2016 und 2017). Er schloss eine private Kranken- und Pflegeversicherung ab, welche total € 665.83 pro Monat kostet (Urk. 25/25 S. 4; vgl. auch Urk. 35/8 S. 1). Nicht zu berücksichtigen sind in diesem Betrag enthaltene Kosten von insgesamt € 97.74 für freiwillige Zusatzversicherungen (Urk. 35/8: Tarifpositionen NC [€ 27.11] inkl. GBZ+ [€ 2.71], KT43/120 [€ 48.60] und EPG600 [€ 19.32], vgl. auch Urk. 32 S. 9 und Urk. 25/25 S. 4). Weiter ist der Zuschuss der Arbeitgeberin zur Krankenversicherung von monatlich € 306.81 (Urk. 35/4-6 [Position KV AG-Zuschuss, Lohnart Nr. 809]) in Abzug zu bringen. Zur Pflegeversicherung ist zu bemerken, dass sie in Deutschland als Pflichtversicherung ausgestaltet ist (§ 1 SGB XI), weshalb die entsprechenden Kosten (€ 32.90, vgl. Urk. 35/8: Tarifposition PVN) abzüglich des hälftigen Beitrags der Arbeitgeberin (§ 61 SGB XI, vgl. auch Urk. 35/4-6 [Position PV AG-Zuschuss, Lohnart Nr. 827]) zu berücksichtigen sind. Es resultieren monatliche Kosten von € 244.83 bzw. rund Fr. 270.–, welche ab Mai 2016 im Bedarf des

Gesuchsgegners einzurechnen sind. Bis dahin sind die Kosten für seine frühere Krankenkasse in der Schweiz zu berücksichtigen (vgl. Urk. 25/25 S. 3 f.).

4.5. Berufsauslagen

4.5.1. Der Gesuchsgegner rügt, die Vorinstanz habe ihm zu Unrecht keine Berufsauslagen angerechnet. Er macht monatliche Kosten von Fr. 450.– für Mobilität geltend. Er erhalte zwar eine Pauschale der Arbeitgeberin, welche aber nur einen Teil der Kosten für die Benutzung des privaten Fahrzeugs für Arbeitswege abdecke. Für die Kosten für Versicherung, Reparaturen, Pflege, Reinigung etc. müsse er selbst aufkommen. Um Projekte in anderen Ländern und Städten ausführen zu können, sei er sodann auf die Nutzung des öffentlichen Verkehrs angewiesen, zumal dies am günstigsten sei und die Auslagen für den Weg vom Wohnort zum Flughafen von der Arbeitgeberin nicht entschädigt würden. Ausserdem entstünden ihm monatliche Kosten für auswärtige Verpflegung im Umfang von Fr. 150.– (Urk. 32 S. 9 f.). Die Gesuchstellerin bestreitet dies und macht geltend, der Gesuchsgegner arbeite entweder von zu Hause aus oder besuche Kunden, wobei nur im zweiten Fall Auslagen anfielen, die jedoch vollumfänglich von der Arbeitgeberin entschädigt würden (Urk. 40 S. 4).

4.5.2. Der Gesuchsgegner bringt erstmals im vorliegenden Berufungsverfahren vor, er habe Auslagen für auswärtige Verpflegung (vgl. Urk. 24 S. 12) und benutze den öffentlichen Verkehr nicht nur in der Freizeit, sondern auch für den Arbeitsweg (vgl. Prot. I S. 34). Da der Gesuchsgegner im Zeitpunkt des Entscheids der Vorinstanz bereits seit einem halben Jahr bei seiner neuen Arbeitgeberin arbeitete und nicht vorbringt, die Verhältnisse hätten sich seit dem Entscheid geändert, handelt es sich bei diesen Vorbringen um unechte Noven, welche nicht zu berücksichtigen sind (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO, vgl. oben Ziff. II/4).

4.5.3. Bezüglich Autokosten führte der Gesuchsgegner in der Befragung vor Vorinstanz einzig aus, er benutze für Kundenbesuche und Workshops sein Privatauto und erhalte dafür Spesen (Prot. I S. 33 f.). Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz in der Folge davon ausging, ihm fielen keine Auslagen für die berufliche Benützung des Fahrzeugs an (Urk. 33 S. 19 f.). Die vom Gesuchsgegner im

Berufungsverfahren nachgereichten Präzisierungen sind verspätet und daher unbeachtlich (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO, vgl. oben Ziff. II/4). Da der Gesuchsgegner in der Berufungsschrift weder konkrete, nachvollziehbare Beträge nennt noch ausführt, weshalb ihm trotz Spesenpauschale (in unbekannter Höhe) monatliche Kosten von ca. Fr. 360.– (Fr. 450.– abzüglich ÖV-Abonnement à ca. Fr. 90.– [Urk. 25/28]) anfallen sollen, haben allfällige entsprechende Auslagen auch aus diesem Grund unberücksichtigt zu bleiben.

4.6. Besuchsrechtskosten

4.6.1. Die Gesuchstellerin rügt, im Bedarf des Gesuchsgegners seien keine Auslagen für die Ausübung des Besuchsrechts zu berücksichtigen, denn der Gesuchsgegner habe die beiden Kinder noch gar nie in der Schweiz besucht. Die Tochter C._____ habe den Gesuchsgegner zweimal in Berlin besucht, wobei die Reisekosten in beiden Fällen von der Gesuchstellerin bezahlt worden seien (Urk. 46/32 S. 9).

4.6.2. Der Gesuchsgegner macht geltend, er habe Anspruch auf Anrechnung von Fr. 300.– Besuchsrechtskosten, und zwar unabhängig davon, ob er das Besuchsrecht jeden Monat ausübe. Ausserdem habe er sich zunächst an die neuen Umstände in Berlin gewöhnen müssen. Es sei aber nicht auszuschliessen, dass er das Besuchsrecht in einem anderen Monat mehrmals wahrnehmen werde (Urk. 46/36 S. 12 f.).

4.6.3. Entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners können nur dann Auslagen für die Ausübung des Besuchsrechts im Bedarf berücksichtigt werden, wenn sie tatsächlich anfallen und belegt werden (BGer 5A_390/2012 vom 21. Januar 2013, E. 6.4; BGer 5A_423/2007 vom 5. Dezember 2007, E. 6.4 mit Verweis auf BGE 121 III 20 E. 3a). Da der Gesuchsgegner die Kinder im Jahr 2016 unbestrittenermassen nie besuchte, sind die von der Vorinstanz dafür angerechneten Auslagen zu streichen. Hingegen besteht kein Anlass, in den Ermessensentscheid der Vorinstanz einzugreifen, weshalb ab Januar 2017 Fr. 300.– für die Ausübung des Besuchsrechts im Bedarf des Gesuchsgegners zu berücksichtigen sind.

4.7. Steuern

4.7.1. Der Gesuchsgegner bringt weiter vor, die von der Vorinstanz vorgenommene Überschussverteilung sei falsch, denn ein allfälliger Überschuss, welcher nach der Deckung der familienrechtlichen Existenzminima verbleibe, sei vorab zur Begleichung von Steuern zu verwenden (Urk. 32 S. 11).

4.7.2. Die Gesuchstellerin wendet dagegen ein, allfällige Überschüsse seien zunächst zur Deckung von Mankos ab Mai 2016 zu verwenden und im Übrigen im Verhältnis 1:2 auf den Gesuchsgegner und sie zu verteilen (Urk. 40 S. 4 f.).

4.7.3. Bei knappen Verhältnissen kann lediglich der Schutz des betriebsrechtlichen Existenzminimums beansprucht werden. Entsprechend sind in solchen Fällen die laufenden Steuern grundsätzlich nicht in die Bedarfsberechnung aufzunehmen (BGer 5A_332/2013 vom 18. September 2013, E. 4.1). Verbleibt hingegen nach der Berechnung des strikten (betriebsrechtlichen) Existenzminimums ein Überschuss, ist dieser zunächst zur Deckung der laufenden Steuern zu verwenden (BGer 5A_329/2016 vom 6. Dezember 2016, E. 4.2.1; BGE 140 III 337 E. 4.2.3; BGer 5A_302/2011 vom 30. September 2011, E. 6.3.1).

4.7.4. Vorliegend resultiert bei der Berechnung der betriebsrechtlichen Existenzminima der Parteien in der Zeit von Mai bis Juli 2016 ein monatliches Manko von rund Fr. 1'100.–. Dieses hat nach ständiger bundesgerichtlicher Praxis die Gesuchstellerin als Unterhaltsberechtigte zu tragen (BGE 140 III 337 E. 4.3 m.w.H.), auch wenn während anderen Phasen ein Überschuss resultiert. Eine Vor- bzw. Nachfinanzierung des Mankos stände mit dem Grundsatz der Periodizität von Unterhaltsleistungen im Widerspruch (BGE 133 III 57 E. 3; BGE 132 III 593 E. 7.3).

Im März und April 2016 resultiert jeweils ein Überschuss, weshalb insoweit die laufenden Steuern in die Bedarfsberechnung aufzunehmen sind. Ausgehend von einem monatlichen Gesamteinkommen von Fr. 13'900.– im März und April 2016 sind die Steuern auf ca. Fr. 1'500.– zu schätzen. Da der Notbedarf der Gesuchstellerin in dieser Zeit rund viermal höher als derjenige des Gesuchsgegners ist

und entsprechend hohe Unterhaltszahlungen resultieren, rechtfertigt es sich, der Gesuchstellerin Fr. 1'250.– und dem Gesuchsgegner Fr. 250.– für die laufenden Steuern im Bedarf anzurechnen.

Da in Deutschland die Steuern direkt vom Bruttolohn in Abzug gebracht werden, sind ab Mai 2016 im Bedarf des Gesuchsgegners keine Aufwendungen mehr für laufende Steuern zu berücksichtigen.

4.8. Schulden

4.8.1. Der Gesuchsgegner rügt, die von der Vorinstanz vorgenommene Überschussverteilung im Verhältnis von 60% zugunsten der Gesuchstellerin und zu 40% zugunsten des Gesuchsgegners sei falsch. Er habe Ende März 2016 Steuern im Umfang von Fr. 15'600.– bezahlen müssen, um sich nach Deutschland abmelden zu können. Des Weiteren seien die direkten Bundessteuern für die Jahre 2014 und 2015 im Umfang von Fr. 4'700.– ausstehend. Bei diesen Steuer-schulden handle es sich um Schulden beider Parteien. Ausserdem habe er einen Privatkredit von Fr. 45'000.– aufnehmen müssen, welcher zur Deckung des Lebensunterhalts beider Parteien verwendet worden sei. Ein allfälliger Überschuss, welcher nach der Deckung der familienrechtlichen Existenzminima verbleibe, sei vorab zur Begleichung dieser Schulden zu verwenden. Dafür sei ihm der gesamte Überschuss zuzusprechen (Urk. 32 S. 10 f.).

4.8.2. Die Gesuchstellerin bringt dagegen vor, der Gesuchsgegner sei in den Jahren 2014 und 2015 mehr oder weniger der Alleinverdiener gewesen und habe das gesamte Einkommen der Familie verwaltet. Obwohl genügend Einkünfte vorhanden gewesen seien, habe es der Gesuchsgegner versäumt, Akontozahlungen für die Steuern zu leisten. Es gehe nicht an, dieses Versäumnis im Nachhinein auf ihre Kosten kompensieren zu wollen. Sodann bestreitet sie mit Verweis auf das bisherige monatliche Einkommen des Gesuchsgegners von mehr als Fr. 10'000.–, dass der Privatkredit zur Deckung des Lebensunterhalts verwendet worden sei. Vielmehr seien damit bestehende, voreheliche Kredite und Schulden des Gesuchsgegners refinanziert worden. Allfällige Überschüsse seien daher zunächst

zur Deckung von Mankos ab Mai 2016 zu verwenden und im Übrigen im Verhältnis 1:2 auf den Gesuchsgegner und sie zu verteilen (Urk. 40 S. 4 f.).

4.8.3. Der Gesuchsgegner belegt seine Behauptung, der von ihm aufgenommene Privatkredit von Fr. 45'000.– betreffe eheliche Schulden bzw. sei während der Ehe für den Lebensunterhalt beider Parteien verwendet worden, trotz der ausreichend substantiierten Bestreitung durch die Gesuchstellerin nicht. Damit bleibt es bei der blossen Behauptung, welche jedoch zur Glaubhaftmachung nicht ausreicht (BGE 120 II 398 E. 4c). Daher sind die Abzahlungsraten für den Privatkredit weder im Bedarf noch bei der Überschussverteilung zu berücksichtigen.

4.8.4. Es ist unbestritten, dass der Gesuchsgegner am 22. März 2016 Steuern in Höhe von Fr. 15'600.– bezahlte (vgl. Urk. 25/16). Der Gesuchsgegner legte allerdings nicht dar, mit welchen Mitteln er diesen Betrag bezahlt hatte. Insbesondere machte er weder geltend, er habe dazu den im März 2016 ausgerichteten Lohn verwendet (was im Übrigen auch unwahrscheinlich ist, weil der Lohn in aller Regel erst um den 25. des Monats ausbezahlt wird), noch, dass er sich dafür (weiter) habe verschulden müssen. Abgesehen davon wären ohnehin nur regelmässig abbezahlte (nicht aber einmalig getilgte) Schulden im Bedarf zu berücksichtigen (BGer 5A_816/2014 vom 3. März 2015, E. 4.3). Die oberwähnte Zahlung ist auch aus diesem Grund weder im Bedarf noch bei der Überschussverteilung zu berücksichtigen.

4.8.5. Bezüglich der ausstehenden Bundessteuern für die Jahre 2014 und 2015 macht der Gesuchsgegner nicht geltend, er habe diese regelmässig abbezahlt. Deshalb sind auch sie weder im Bedarf noch bei der Überschussverteilung zu berücksichtigen.

4.9. Fazit

Zusammenfassend ist beim Gesuchsgegner von folgenden Bedarfswerten auszugehen:

	März 2016	April 2016	Mai 2016	Juni bis Dez. 2016	ab Jan. 2017
Grundbetrag:	1'200.–	720.–	720.–	720.–	720.–
Wohnkosten:	950.–	950.–	950.–	810.–	810.–
Krankenkasse:	276.–	276.–	270.–	270.–	270.–
Kommunikation: Radio- /Fernsehgebühren:	90.–	90.–	90.–	90.–	90.–
Mobiliar-/Haftpflicht- versicherung:	20.–	20.–	20.–	20.–	20.–
Berufsauslagen:	18.–	18.–	18.–	18.–	18.–
Besuchsrechtskos- ten:	0.–	0.–	0.–	0.–	300.–
Steuern:	250.–	250.–	- (*)	- (*)	- (*)
Total (aufgerundet):	2'810.–	2'330.–	2'070.–	1'930.–	2'230.–

(*) beim Nettolohn bereits abgezogen (vgl. oben Ziff. 3.4.4).

5. Bedarf der Gesuchstellerin

5.1. Die Vorinstanz stellte den monatlichen Bedarf der Gesuchstellerin für die Zeit ab März bis Juli 2016 mit Fr. 8'690.– und ab August 2016 mit Fr. 6'200.– fest (Urk. 33 S. 17). Die Gesuchstellerin anerkennt diese Beträge (Urk. 46/32 S. 7 und S. 9). Der Gesuchsgegner bringt (sinngemäss) vor, die Vorinstanz habe den Bedarf zu Unrecht aufgerundet. Der Gesuchstellerin seien bis Juli 2016 maximal Fr. 8'684.– anzurechnen (Urk. 32 S. 11 und Urk. 46/36 S. 8). Der Gesuchsgegner scheint zu übersehen, dass die einzelnen Bedarfspositionen nicht auf den Rappen genau berechnet werden können, sondern dass vereinfachend mit Schätzungen und Pauschalen gearbeitet werden muss. Es ist auch ohne Weiteres zulässig, einzelne Positionen (oder das Total) zu runden. Die Vorinstanz verletzte daher den ihr zustehenden weiten Ermessensspielraum bei der Unterhaltsberechnung (vgl. dazu BGE 134 III 577 E. 4) nicht, indem sie das Total des der Gesuchstellerin bis Ende Juli 2016 anzurechnenden Bedarfs von Fr. 8'684.– auf Fr. 8'690.– aufrundete.

5.2. Wie oben unter Ziff. 4.7.3 dargelegt, sind die laufenden Steuern im Bedarf zu berücksichtigen, sofern und soweit die Existenzminima beider Parteien gedeckt sind. Im März und April 2016 sind dafür im Bedarf der Gesuchstellerin Fr. 1'250.– zu berücksichtigen. Ab August 2016 sind aufgrund des deutlich ge-

senkten Bedarfs und eines (aufgrund des tieferen Einkommens des Gesuchsgegners) geringeren Überschussanteils entsprechend reduzierte Unterhaltsbeiträge festzusetzen, weshalb ab dann für die laufenden Steuern geschätzte Fr. 550.– in die Bedarfsberechnung der Gesuchstellerin aufzunehmen sind.

5.3. Ab 2017 sind die Bedarfspositionen der Kinder nicht mehr beim betreuenden Elternteil einzurechnen, sondern separat auszuweisen. Ausgehend von der Kalkulation der Vorinstanz (Urk. 33 S. 16) sowie unter Berücksichtigung der laufenden Steuern in Höhe von geschätzt Fr. 550.– berechnen sich die Bedarfe der Gesuchstellerin und der beiden Kinder wie folgt:

	GSin	C.	D.	Total
Grundbetrag:	1'350.–	400.–	400.–	2'150.–
Wohnkosten:	1'200.–	200.–	200.–	1'600.–
Krankenkasse:	276.–	102.–	102.–	480.–
Kommunikation:	120.–	15.–	15.–	150.–
Radio-/Fernsehgebühren:	40.–			40.–
Mobiliar-/Haftpflichtversicherung:	30.–			30.–
Berufsauslagen:	200.–			200.–
Betreuungskosten:		775.–	775.–	1'550.–
familienrechtlicher Notbedarf:	3'216.–	1'492.–	1'492.–	6'200.–
Steuern:	550.–			550.–
erweiterter familienrechtlicher Bedarf:	3'766.–	1'492.–	1'492.–	6'750.–

5.4. Zusammenfassend ist bei der Gesuchstellerin von folgenden Bedarfswerten auszugehen:

- Fr. 9'940.– ab 1. März 2016 bis 30. April 2016;
- Fr. 8'690.– ab 1. Mai 2016 bis 31. Juli 2016;
- Fr. 6'750.– ab 1. August 2016 bis 31. Dezember 2016;
- Fr. 3'766.– ab 1. Januar 2017 (ohne Bedarfspositionen Kinder).

Da die Gesuchstellerin ab Januar 2017 mit ihrem Einkommen ihren eigenen erweiterten Bedarf zu decken vermag und deshalb kein Betreuungsunterhalt festzusetzen ist (vgl. oben Ziff. 1.2.2), kann vorliegend auf die Berechnung ihrer Lebenshaltungskosten verzichtet werden.

6. Überschussverteilung

Die Vorinstanz sah im Grundsatz eine Überschussverteilung im Verhältnis 1/3 für den Gesuchsgegner und 2/3 für die Gesuchstellerin (mit den Kindern) vor (Urk. 33 S. 23). Da sie die laufenden Steuern im März und April 2016 nicht in den Bedarfen der Parteien berücksichtigt hatte, verteilte sie die in diesen Monaten anfallenden Überschüsse zu 40% zugunsten des Gesuchsgegners und zu 60% zugunsten der Gesuchstellerin (Urk. 33 S. 21). Dafür besteht vorliegend kein Anlass mehr, da die laufenden Steuern im März und April 2016 bereits in den Bedarfen beider Parteien berücksichtigt wurden. Wie bereits dargelegt sind die in verschiedenen Phasen anfallenden Mankos und Überschüsse nicht miteinander zu verrechnen (vgl. oben Ziff. 4.7.4). Ebenso wenig sind die Steuerzahlung von Fr. 15'600.–, die rückständigen Bundessteuern oder der Privatkredit des Gesuchsgegners bei der Überschussverteilung zu berücksichtigen (vgl. oben Ziff. 4.8). In der Folge sind Überschüsse praxisgemäss zu je einem Drittel auf die Parteien und die Kinder zu verteilen (BGer 5A_511/2009 E. 5.2).

7. Unterhaltsberechnung März 2016 bis Dezember 2016

7.1. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist von folgenden Einkommen und Bedarfen auszugehen:

	März 2016	April 2016	Mai - Juli 2016	August - Dezember 2016
Einkommen GSin	4'685.–	4'685.–	4'685.–	4'685.–
Bedarf GSin + Kinder	-9'940.–	-9'940.–	-8'690.–	-6'750.–
Einkommen GG	9'215.–	9'215.–	4'970.–	4'970.–
Bedarf GG	-2'810.–	-2'330.–	-2'070.–	-1'930.–
Überschuss	1'150.–	1'630.–	-1'105.–	975.–

7.2. Soweit ein Überschuss resultiert, ist dieser zu je einem Drittel auf die Parteien und die Kinder zu verteilen (vgl. oben Ziff. 6). Damit hat der Gesuchsgegner für die Gesuchstellerin und die beiden Kinder folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

	März 2016	April 2016	Mai - Juli 2016	August - Dezember 2016
Bedarf GSin + Kinder	9'940.-	9'940.-	8'690.-	6'750.-
Anteil Freibetrag (2/3) bzw. Manko	765.-	1'085.-	-1'105.-	650.-
Einkommen GSin	-4'685.-	-4'685.-	-4'685.-	-4'685.-
Unterhaltsbeiträge	6'020.-	6'340.-	2'900.-	2'715.-

7.3. Aufgrund der finanziellen Verhältnisse der Parteien ab Mai 2016 erweisen sich Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 1'250.- (zuzüglich allfälliger Familienzulagen) pro Kind und Monat als angemessen.

7.4. Der Gesuchsgegner ist demnach zu verpflichten, der Gesuchstellerin für sich und die Kinder C._____ und D._____ monatlich Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

a) für die Kinder C._____ und D._____:

1. März 2016 - 31. Dezember 2016: je Fr. 1'250.-
(zuzüglich allfälliger Familienzulagen)

b) für die Gesuchstellerin persönlich:

1. - 31. März 2016: Fr. 3'520.-

1. - 30. April 2016: Fr. 3'840.-

1. Mai 2016 - 31. Juli 2016: Fr. 400.-

1. August 2016 - 31. Dezember 2016: Fr. 215.-

8. Unterhaltsberechnung ab Januar 2017

Ab 1. Januar 2017 erhöht sich der Bedarf des Gesuchsgegners um Fr. 300.- (Besuchsrechtskosten, vgl. oben Ziff. 4.6) und dementsprechend reduziert sich der Überschuss auf Fr. 675.-. Dieser ist zu je einem Drittel auf die Parteien und zu je einem Sechstel auf die beiden Kinder zu verteilen. Die Unterhaltsansprüche berechnen sich daher wie folgt:

	GG	GSin	C. _____	D. _____	Total
Einkommen	4'970.–	4'135.–	275.–	275.–	9'655.–
Bedarf	-2'230.–	-3'766.–	-1'492.–	-1'492.–	-8'980.–
Überschussanteil	-225.–	-224.–	-113.–	-113.–	-675.–
Unterhaltsanspruch	-2'515.–	-145.–	1'330.–	1'330.–	0.–

Da beide Ehegatten sowohl ihren Bedarf als auch ihren Überschussanteil mit eigenen Einkünften zu decken vermögen, sind ab Januar 2017 keine persönliche Unterhaltsbeiträge mehr festzusetzen. Zum Barunterhalt der Kinder haben der Gesuchsgegner im Umfang von rund Fr. 1'250.– pro Kind und die Gesuchstellerin im Restbetrag beizutragen.

9. Sonderregelung

9.1. Die Vorinstanz hielt fest, beide Parteien hätten grundsätzlich Anspruch auf Bonuszahlungen. Ausserdem sei davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner Anspruch auf Steuerrückerstattungen haben werde, da er die von ihm zu leistenden Kinderunterhaltsbeiträge mit hoher Wahrscheinlichkeit steuerlich in Abzug bringen könne. Da während des Zusammenlebens der Parteien das gesamte Einkommen verbraucht und keine Ersparnisse gebildet worden seien, seien auch variable Einkünfte unter allen Familienmitgliedern aufzuteilen. Dazu seien beide Parteien zu verpflichten, sich jährlich über ihr tatsächlich erzieltetes Einkommen auszuweisen. Sofern die Gesuchstellerin im 2016 einen Bonus erwirtschaftete, sei sie berechtigt, damit vorab ihr Manko in der Zeit von Mai bis Juli 2016 auszugleichen. Im Übrigen seien Mehrverdienste im Verhältnis 2/3 zugunsten der Gesuchstellerin und der Kinder und zu 1/3 zugunsten des Gesuchsgegners aufzuteilen. Die Gesuchstellerin habe jährliche Nettoeinkünfte, welche den Betrag von Fr. 56'220.– (= 12 x Fr. 4'135.– + 12 x Fr. 550.–) pro Jahr überstiegen, entsprechend zu teilen. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, 2/3 der Nettoeinkünfte (inkl. Steuerrückerstattungen), welche in der Zeit ab Mitte April bis Ende Dezember 2016 den Betrag von Fr. 42'245.– (= 8.5 x Fr. 4'970.–) und danach einen solchen von jährlich Fr. 59'640.– (= 12 x Fr. 4'970.–) übersteigen, an die Gesuchstellerin und die Kinder zu bezahlen (Urk. 33 S. 24 f.).

9.2. Die Gesuchstellerin verlangt berufsungsweise, die von der Vorinstanz getroffene Sonderregelung sei ersatzlos zu streichen, da sie nur neue Unruhe und Streitereien provoziere (Urk. 46/32 S. 8 und S. 12; Urk. 40 S. 5 f.). Der Gesuchsgegner beantragt, die Sonderregelung an die Neuberechnung der Unterhaltsbeiträge anzupassen. Ausserdem seien beide Parteien zu verpflichten, bloss einen Drittel der jeweiligen Mehreinkünfte an die Gegenpartei abzugeben. Alternativ sei er mit einer Streichung der Sonderregelung einverstanden (Urk. 32 S. 14; Urk. 46/36 S. 11).

9.3. Da somit beide Parteien die Streichung der Sonderregelung befürworten, ist unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Unterhalt der beiden Kinder C._____ und D._____ gewährleistet ist, auf die von der Vorinstanz vorgesehene Sonderregelung bezüglich Mehrverdienste zu verzichten.

C. Kostenfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens

1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 4'400.– fest, was unangefochten blieb (vgl. Urk. 32 S. 2 f.; Urk. 46/32 S. 3). Diese Kosten auferlegte sie den Parteien je zur Hälfte. Ausserdem verzichtete sie auf die Zusprechung einer Parteientschädigung (Urk. 33 S. 28 und S. 32).

2. Die Gesuchstellerin bringt vor, bei einer Abänderung des vorinstanzlichen Urteils gemäss ihren (Haupt-) Anträgen sei auch die vorinstanzliche Kostenregelung entsprechend anzupassen, indem die Gerichtskosten vollumfänglich dem Gesuchsgegner aufzuerlegen seien (Urk. 46/32 S. 3 und S. 8). Der Gesuchsgegner rügt dieses Vorbringen als unsubstantiiert und beantragt, ihm seien die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens entsprechend dem angefochtenen Entscheid höchstens zur Hälfte aufzuerlegen (Urk. 46/36 S. 12).

3. Auch unter Berücksichtigung der durch das Berufungsverfahren erfolgten Korrektur des vorinstanzlichen Entscheids erweist sich der vorinstanzliche Kostenentscheid als angemessen. Insbesondere rechtfertigt sich eine hälftige Kosten-

teilung aufgrund der umfassenden Einigung der Parteien mit Ausnahme der Unterhaltsfrage. Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Urk. 33 Dispositiv-Ziffern 12 und 13) ist demnach zu bestätigen.

IV.

1.1. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt es sich, in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1 und 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichtes vom 8. September 2010 sowie unter Berücksichtigung des Umstands, dass eine Doppelberufung vorliegt, eine Entscheidgebühr von Fr. 5'500.– festzusetzen. Strittig waren im vorliegenden Berufungsverfahren die vom Gesuchsgegner zu leistenden Unterhaltsbeiträge. Die Gesuchstellerin beantragte, der Gesuchsgegner sei ab 1. März 2016 bis zum 30. September 2016 zu Unterhaltsbeiträgen von insgesamt Fr. 6'700.– pro Monat und danach zu solchen in der Höhe von monatlich Fr. 4'000.– zu verpflichten. Ausgehend von einer mutmasslichen Gültigkeitsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahmen von zwei Jahren ab Aufnahme des Getrenntlebens am 1. März 2016 (vgl. Urk. 27 S. 1) verlangt sie damit Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 114'900.–. Der Gesuchsgegner beantragte die Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen von total Fr. 35'960.–. Nachdem der Gesuchstellerin im vorliegenden Berufungsverfahren Unterhaltsbeiträge von gesamthaft Fr. 69'635.– zugesprochen werden, unterliegt sie zu rund $\frac{3}{5}$, weshalb die Gerichtskosten ihr in diesem Umfang und dem Gesuchsgegner zu $\frac{2}{5}$ aufzuerlegen sind.

1.2. Entsprechend der Kostenverteilung ist die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Gesuchsgegner eine auf $\frac{1}{5}$ reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die volle Parteientschädigung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und Abs. 3, § 11 Abs. 1 und § 13 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 sowie unter Berücksichtigung, dass es sich um eine Doppelberufung handelt, auf Fr. 4'500.– festzusetzen, womit die Gesuchstellerin der Gegenpartei eine Parteientschädigung von Fr. 900.– zu bezahlen hat. Da der Gesuchsgegner Wohnsitz im Ausland hat, ist kein Mehrwertsteuerzusatz zuzusprechen.

2.1. Im Berufungsverfahren ersuchen beide Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung (Urk. 32 S. 3 und Urk. 46/32 S. 4). Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Als bedürftig gilt, wer für die Kosten des Prozesses nicht aufkommen kann, ohne die Mittel anzugreifen, derer er zur Deckung des notwendigen Lebensunterhalts für sich und seine Familie bedarf. Für die Beurteilung der prozessualen Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation der gesuchstellenden Partei zu würdigen, wobei nicht schematisch auf das betriebsrechtliche Existenzminimum abzustellen, sondern den individuellen Umständen Rechnung zu tragen ist (BGE 141 III 369 E. 4.1). Dies führt insbesondere dazu, dass zum betriebsrechtlichen Grundbedarf einerseits Bedarfpositionen wie zum Beispiel laufende Steuern oder Schuldverpflichtungen hinzuzuzählen sind und andererseits ein genereller Zuschlag auf den Grundbetrag sowie ein Notgroschen im Sinne eines Freibetrages gewährt werden, welche die Mittellosigkeit nicht ausschliessen (BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 117 ff.).

2.2. Beide Parteien verfügen nicht über Vermögen (vgl. Urk. 25/5 S. 4). Sie erzielten jedoch im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung nach Einbezug der laufenden Steuern einen Überschuss von insgesamt Fr. 975.– pro Monat. Seit Anfang 2017 beläuft sich dieser auf monatlich Fr. 675.–. Die geltend gemachten Schuldverpflichtungen (rückständige Bundessteuern, Privatkredit des Gesuchsgegners) sind nicht anzurechnen, da nicht belegt wurde, dass diese regelmässig abbezahlt worden wären (vgl. BGE 135 I 221 E. 5.2.1, in: Pra 2010 Nr. 25; ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 11). Berücksichtigt man allerdings bei beiden Parteien einen Zuschlag von jeweils 25% auf dem Grundbetrag (vgl. Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 56), reduziert sich der derzeit gemeinsam erzielte Überschuss auf Fr. 158.– pro Monat. Beide Parteien sind daher nicht in der Lage, die Prozesskosten innert nützlicher Frist finanzieren zu können. Die Prozessstandpunkte beider Parteien können sodann nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Ausserdem waren die

nicht rechtskundigen Parteien auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Beiden Parteien ist daher auch im Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person ihres jeweiligen Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Die Parteientschädigung von Fr. 900.– ist damit direkt dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Gesuchsgegners zuzusprechen. Die Parteien sind indes auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hinzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Berufungsverfahren LE160068-O wird mit dem vorliegenden Berufungsverfahren vereinigt und unter der Prozessnummer LE160066-O weitergeführt.
2. Das Berufungsverfahren LE160068-O wird als dadurch erledigt abgeschlossen.
3. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1-3 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 12. Oktober 2016 in Rechtskraft erwachsen sind.
4. Die Auskunfts- und Editionsbegehren der Gesuchstellerin werden abgewiesen.
5. Der Gesuchstellerin wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwältin lic. iur.Y._____ als unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt.
6. Dem Gesuchsgegner wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt.
7. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder C._____ und D._____ rückwirkend ab 1. März 2016 monatliche, im Voraus auf den Ersten des Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'250.– pro Kind zu bezahlen, zuzüglich allfälliger gesetzlicher und/oder vertraglicher Familienzulagen.
2. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin persönlich rückwirkend folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
 - Fr. 3'520.– für März 2016;
 - Fr. 3'840.– für April 2016;
 - Fr. 400.– für die Zeit ab 1. Mai 2016 bis 31. Juli 2016;
 - Fr. 215.– für die Zeit ab 1. August 2016 bis 31. Dezember 2016.
3. Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziffern 12 und 13) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Gesuchstellerin zu 3/5 und dem Gesuchsgegner zu 2/5 auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
6. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 900.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

8. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 1. März 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am: