

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE190027-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, die Oberrichter Dr. M. Kriech und lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

## Beschluss und Urteil vom 18. Dezember 2019

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Dielsdorf vom 6. März 2019 (EE180069-D)**

**Rechtsbegehren der Gesuchstellerin:**

(Urk. 10 S. 1 f.)

- "1. Es sei der Gesuchstellerin das Getrenntleben zu bewilligen und davon Vor-  
merk zu nehmen, dass die Parteien seit dem 15. September 2018 getrennt  
leben.
2. Die gemeinsame Tochter C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm 2010, sowie der gemeinsame  
D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm 2013, seien unter die Obhut der Gesuchstellerin zu  
stellen.
3. Es sei der Gesuchsgegner für berechtigt zu erklären, die gemeinsamen Kin-  
der C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ wie folgt zu betreuen:
  - jedes zweite Wochenende von Freitagabend 19.00 Uhr bis Sonntag-  
abend 17.00 Uhr
  - Weihnachten: vom 25. Dezember 10.00 Uhr bis 26. Dezember 17.00  
Uhr
  - Ostern/Pfingsten: Ostertage von Gründonnerstag 19.00 Uhr bis Oster-  
montag um 17.00 Uhr sowie die Pfingsttage ab Freitag 19.00 Uhr bis  
Pfingstmontag 17.00 Uhr, sofern diese Feiertage auf das Betreuungs-  
wochenende des Gesuchsgegners fallen.
  - während drei Wochen der Schulferien pro Kalenderjahr; der Zeitpunkt  
ist mindestens drei Monate im Voraus abzusprechen bzw. mitzuteilen.
4. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten an die Kosten des Unterhalts und  
der Erziehung der Kinder D.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_ monatlich im Voraus zahl-  
bare Unterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 1'162.00 je Kind (Barunterhalt) zu-  
sätzlich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen zu bezahlen,  
zahlbar erstmals mit Wirkung ab 1. Oktober 2018 für die weitere Dauer des  
Getrenntlebens der Parteien.
5. Der Gesuchsgegner sei für den Fall, dass er ein Fr. 5'660.00 netto monatlich  
(inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen) übersteigendes Einkommen er-  
zielt, zu verpflichten, den Betrag des Mehrverdienstes bis zur Deckung der  
Barbedarfe der Kinder (C.\_\_\_\_: Fr. 1'701.95 und D.\_\_\_\_ Fr. 1'631.90) als  
Kinderunterhalt zu bezahlen und ein darüber hinausgehender Mehrverdienst  
als Betreuungsunterhalt für D.\_\_\_\_ zu bezahlen bis zum Maximalbetrag  
von Fr. 2'941.00.
6. Es sei festzustellen, dass der Gesuchstellerin mangels Leistungsfähigkeit  
des Gesuchsgegners keine persönlichen Unterhaltsbeiträge zugesprochen  
werden können.

7. Es sei festzustellen, dass das Mobiliar und der Hausrat der Parteien bereits vollständig aufgeteilt sind.
8. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, sich hälftig an den Endreinigungs-, Entsorgungs- sowie Instandstellungskosten der ehelichen Wohnung an der ...-strasse ..., E. \_\_\_\_\_ [Ort] zu beteiligen.
9. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer) zu Lasten des Gesuchsgegners."

**Rechtsbegehren des Gesuchsgegners:**

(Urk. 13 S. 1)

"Die Betreuung der gemeinsamen Kinder C. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm 2010, und D. \_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2013, sei wie folgt zu regeln:

1. Die Kinder verbringen jedes zweite Wochenende von Freitag 19:00 Uhr, bis Sonntag, 18:00 Uhr, beim Vater.
2. Die Kinder verbringen die Ostertage von Gründonnerstag, 19:00 Uhr, bis Ostermontag, 18:00 Uhr, und die Pfingsttage ab Freitag, 19:00 Uhr, bis Pfingstmontag, 18:00 Uhr, entsprechend der gemäss Ziff. 1 auf den Vater fallenden Wochenendbesuchstage beim Vater.
3. An Weihnachten verbringen die Kinder jeweils den 25. und 26. Dezember beim Vater.
4. Die Kinder verbringen pro Kalenderjahr drei Wochen Ferien beim Vater.
5. Die übrige Zeit verbringen die Kinder, vorbehältlich anderer Absprache, bei der Mutter.
6. Jeder Elternteil ist für eine allfällige das Kindeswohl wahrende Fremdbetreuung der Kinder während ihrer Betreuungszeit auf eigene Kosten verantwortlich.

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, an die Kosten der Kinder angemessene, monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von maximal Fr. 700.– je Kind, zuzüglich allfälliger gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen, zu bezahlen, erstmals per 1. Oktober 2018.

Persönliche Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin seien keine festzulegen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Gesuchstellerin."

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht  
Dielsdorf vom 6. März 2019:**  
(Urk. 33 S. 27 ff.)

- "1. Es wird festgestellt, dass die Parteien auf unbestimmte Zeit zum Getrenntleben berechtigt sind.
2. Die gemeinsamen Kinder, C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm 2010, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm 2013, werden für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt.
3. Die Parteien regeln den persönlichen Verkehr des Gesuchsgegners mit den gemeinsamen Kindern C.\_\_\_\_\_, und D.\_\_\_\_\_ von Fall zu Fall selbst. Im Streitfall gilt Folgendes:

Der Gesuchsgegner ist berechtigt und verpflichtet, die Kinder jedes

- 2. Wochenende von Freitagabend, 19.00 Uhr bis Sonntagabend, 18.00 Uhr;
- an den Weihnachten am 25. Dezember von 10.00 Uhr bis 26. Dezember 17.00 Uhr;
- an Ostern von Gründonnerstag 19.00 Uhr bis Ostermontag um 18.00 Uhr, sowie
- an Pfingsten von Pfingstfreitag 19.00 Uhr bis Pfingstmontag 18.00 Uhr, sofern diese Feiertage auf das Betreuungswochenende des Gesuchsgegners fallen, zu sich oder mit sich zu nehmen.

Er ist ferner berechtigt und verpflichtet, die Kinder für drei Wochen während der Schulferien pro Kalenderjahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Der Gesuchsgegner teilt der Gesuchsegegnerin mindestens zwei Monate im Voraus mit, wann er sein Ferienbesuchsrecht ausüben will.

4. Die von der KESB Bezirk Dielsdorf angeordnete Erziehungsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 ZGB wird aufrecht erhalten.
5. Der Antrag um Errichtung einer Besuchsrechtsbeistandschaft wird abgewiesen.
6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge (zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Familien- bzw. Ausbildungszulagen) wie folgt zu bezahlen:

Fr. 932.– für C.\_\_\_\_\_ und

Fr. 862.– für D. \_\_\_\_\_

zahlbar erstmals per 1. Oktober 2018.

7. Es wird festgestellt, dass der Gesuchstellerin zur Deckung des Betreuungsunterhalts monatlich pro Kind (unter Einrechnung der Familienzulage) Fr. 2'843.20 fehlen.
8. Es wird festgestellt, dass der Gesuchsgegner zurzeit nicht in der Lage ist, persönliche Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin zu bezahlen.
9. Es wird davon Vormerk genommen, dass sich die Parteien über die Aufteilung von Hausrat und Mobiliar bereits aussergerichtlich geeinigt haben.
10. Es wird davon Vormerk genommen, dass sich die Parteien betreffend Kosten für die Endreinigungs-, Entsorgungs- sowie Instandstellungskosten der ehelichen Wohnung an der ...-strasse ... in E. \_\_\_\_\_ wie folgt geeinigt haben:

*"Die Parteien vereinbaren sich je hälftig an den Endreinigungs-, Entsorgungs- sowie Instandstellungskosten der ehelichen Wohnung an der ...-strasse ... in E. \_\_\_\_\_ zu beteiligen. Der Gesuchsgegner verpflichtet sich, diese Kosten bis zu einem Betrag von Fr. 2'000.– alleine zu bezahlen. Darüberhinausgehende Kosten werden aus dem Erlös des Mieterkautionsskontos bezahlt. Im übrigen Betrag ist der Erlös des Mieterkautionsskontos zwischen den Parteien hälftig zu teilen."*

11. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'800.– festgesetzt.
12. Die Gerichtskosten für den begründeten Entscheid werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Das Rückforderungsrecht des Staates bleibt vorbehalten.
13. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
14. [Schriftliche Mitteilung]
15. [Berufung]
16. [Hinweis fehlender Fristenstillstand gemäss Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO]"

### **Berufungsanträge:**

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 32 S. 2):

"Ziffer 6 des Urteils EE180069 des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 6. März 2019 sei aufzuheben. Der Berufungskläger sei zu verpflichten, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge (zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Familien- bzw. Ausbildungszulagen) wie folgt zu bezahlen:

- für die Monate Oktober 2018 bis April 2019:

CHF 932.– für C. \_\_\_\_\_ und  
CHF 862.– für D. \_\_\_\_\_

- ab Mai 2019:

CHF 207.– je Kind."

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 47 S. 2):

- "1. Die Berufung des Berufungsklägers vom 15. April 2019 sei vollumfänglich abzuweisen und es sei Ziffer 6 Dispositiv des Urteils des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 6. März 2019 zu bestätigen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer) zu Lasten des Gesuchsgegners."

### **Erwägungen:**

#### **A. Sachverhalt / Prozessgeschichte**

1. Die Parteien heirateten am tt. Juli 2007. Seit Mitte September 2018 leben sie getrennt. Aus der Ehe gingen zwei Kinder hervor, C. \_\_\_\_\_, geboren am tt.mm 2010, und D. \_\_\_\_\_, geboren am tt.mm 2013 (Urk. 5 S. 2; Urk. 10 S. 3).

Mit Eingabe vom 16. August 2018 machte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) beim Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf ein Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 1). Mit Eingabe vom 30. Oktober 2018 bezog der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan

Gesuchsgegner) Stellung zum Eheschutzgesuch (Urk. 5). Am 2. November 2018 fand die Hauptverhandlung statt (Prot. I S. 3 ff.). Der detaillierte Prozessverlauf lässt sich im Übrigen dem angefochtenen Entscheid entnehmen (Urk. 33 S. 4 f.). Am 6. März 2019 fällte die Vorinstanz den eingangs zitierten Entscheid und gewährte beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 33).

2. Mit Zuschrift vom 15. April 2019 liess der Gesuchsgegner gegen den vorinstanzlichen Entscheid rechtzeitig (vgl. Urk. 30/2) Berufung erheben und die eingangs erwähnten Anträge stellen. In prozessualer Hinsicht beantragte er die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren (Urk. 32 S. 2; Urk. 35/1-5). Am 2. Mai 2019 erstattete der Gesuchsgegner eine Noveneingabe (Urk. 38; Urk. 40/1-2). Mit Verfügung vom 25. Juni 2019 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Beantwortung der Berufung und Stellungnahme zur gegnerischen Noveneingabe anberaumt (Urk. 42). Am 27. Juni 2019 erreichte das Gericht eine weitere Noveneingabe des Gesuchsgegners (Urk. 43; Urk. 45/1-2). Mit Verfügung vom 2. Juli 2019 wurde der Gesuchstellerin abermals Frist angesetzt, um sich zur weiteren Noveneingabe des Gesuchsgegners zu äussern (Urk. 46). Mit Zuschrift vom 11. Juli 2019 erstattete die Gesuchstellerin ihre Berufungsantwort und ersuchte um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Berufungsverfahren (Urk. 47 S. 2). Nach gewährter Fristerstreckung (vgl. Urk. 51 S. 2) bezog die Gesuchstellerin mittels Eingabe vom 22. Juli 2019 rechtzeitig Stellung zu den Noveneingaben des Gesuchsgegners vom 2. Mai und 27. Juni 2019 (Urk. 52). Mit Präsidialverfügung vom 5. August 2019 wurde dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um zur Berufungsantwort und der Novenstellungnahme der Gesuchstellerin Stellung zu beziehen (Urk. 55). Mit Eingabe vom 30. August 2019 äusserte sich der Gesuchsgegner rechtzeitig, wobei er seinerseits neue Behauptungen aufstellte und neue Urkunden beibrachte (Urk. 56, Urk. 57 und Urk. 58/1-6). Mit Präsidialverfügung vom 3. September 2019 wurde der Gesuchstellerin Frist anberaumt, um sich zur Stellungnahme des Gesuchsgegners zu äussern (Urk. 59). Mit Zuschrift vom 23. September 2019 bezog die Gesuchstellerin rechtzeitig Stellung (Urk. 60 und Urk. 61). Diese Eingabe samt Beilage wurde dem Gesuchsgegner zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 60 S. 1; Prot. II S. 7). Mit Brief vom 14. Oktober 2019 liess der Gesuchsgegner dem Gericht eine E-Mail des ihn aktuell behandelnden Fach-

arztes für Psychiatrie und Psychotherapie, Dr. med. F.\_\_\_\_\_, vom 14. Oktober 2019 zukommen (Urk. 63 und Urk. 64). Mit Verfügung vom 15. Oktober 2019 wurde der Gesuchstellerin diese E-Mail zur Stellungnahme zugesandt (Urk. 65). Mit Zuschrift vom 4. November 2019 äusserte sich die Gesuchstellerin rechtzeitig dazu (Urk. 66). Diese Eingabe wurde dem Gesuchsgegner zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 66 S. 1; Prot. II S. 9). Das Verfahren ist nunmehr spruchreif.

## **B. Prozessuales / Vorbemerkungen**

1. Mit der vorliegenden Berufung nicht angefochten sind die Dispositivziffern 1 bis 5 und 7 bis 10 des vorinstanzlichen Urteils vom 6. März 2019 (Urk. 33 S. 27 f.; Urk. 32 S. 2). Die Rechtskraft der nicht angefochtenen Dispositivziffern ist vorzu-merken. Dies gilt allerdings nicht für Dispositivziffer 7 betreffend Feststellung des Fehlbetrages hinsichtlich des Betreuungsunterhalts, welche eng mit der angefochtenen Dispositivziffer 6 betreffend die Kinderunterhaltsbeiträge zusammenhängt. Diesbezüglich kann eine Anpassung von Amtes wegen erfolgen (vgl. Art. 296 Abs. 3 ZPO). Auch hinsichtlich der nicht angefochtenen erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 33 S. 28 f., Dispositivziffern 11 bis 13) erfolgt keine Vormerknahme der (Teil-)Rechtskraft (vgl. Art. 318 Abs. 3 ZPO).

2. Strittig sind vorliegend einzig die Kinderunterhaltsbeiträge ab Mai 2019. Die von der Vorinstanz für die Zeit von Oktober 2018 bis und mit April 2019 festgesetzten Kinderunterhaltsbeiträge in der Höhe von monatlich Fr. 932.– für C.\_\_\_\_ und Fr. 862.– für D.\_\_\_\_, welche deren Barbedarf und einen Beitrag an die Hobbies decken (Urk. 33 S. 21 f.), blieben demgegenüber unangefochten (Urk. 33 S. 28, Dispositivziffer 6; Urk. 32 S. 2).

3. Gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen, wenn in familienrechtlichen Verfahren über Kinderbelange zu entscheiden ist (Untersuchungsgrundsatz). Der Untersuchungsgrundsatz entbindet die Ehegatten nach der Rechtsprechung indessen nicht von ihrer aktiven Mitwirkungspflicht sowie der Behauptungs- und Substantierungslast. Es bleibt Aufgabe der Ehegatten, dem Richter das in Betracht kommende Tatsachenmaterial zu unterbreiten, die Beweismittel zu bezeichnen und die für die Ermittlung des Sach-

verhalts notwendigen Beweise im Rahmen des Zumutbaren beizubringen (Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. A., Bern 2014, N 1.03 S. 2 mit weiteren Hinweisen). Dies gilt verstärkt bei anwaltlicher Vertretung beider Parteien (*OGer ZH LY120054 vom 27. Mai 2013, E. II/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 Aussagen einer Partei abstellen, ohne weitere Beweismittel beizuziehen (*OGer ZH LE110043 vom 2. April 2012, E. III/2.2*). Es muss nicht voll überzeugt sein, es reicht aus, wenn für das Vorhandensein der in Frage kommenden Tatsachen eine grössere Wahrscheinlichkeit spricht als für das Gegenteil.

**4.** 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*). Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren. Es dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern vielmehr der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheides im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.1).

**5.** Neue Tatsachen und Beweismittel können bei Verfahren betreffend Kinderbelange im Berufungsverfahren auch dann vorgebracht werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

## **C. Unterhaltsbeiträge**

**1.** Im Berufungsverfahren umstritten ist einzig das Einkommen des Gesuchsgegners ab Mai 2019. Nicht beanstandet wurden die vorinstanzlichen Bedarfszahlen (Urk. 33 S. 21; Urk. 32 S. 2 ff.) sowie der Umstand, dass der seit acht Jahren

nicht mehr erwerbstätigen Gesuchstellerin mit Blick auf deren Gesundheitszustand und die Pflege der diabeteserkrankten Tochter kein hypothetisches Einkommen angerechnet wurde (Urk. 33 S. 12 f., 20). Es handelt sich vorliegend um einen Mankofall (vgl. Urk. 33 S. 23). Dem unterhaltspflichtigen Gesuchsgegner ist grundsätzlich sein betriebsrechtliches Existenzminimum zu belassen (BGE 140 III 337 E. 4.3; BGE 135 III 66).

**2.1.** Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsgegner habe ab Juli 2018 ein Krankentaggeld von 80 % erhalten, welches im monatlichen Schnitt Fr. 5'300.– netto betragen habe. Bis und mit Mitte Februar 2019 habe er seinen Lohn über die G.\_\_\_\_\_ Stiftung/IV erhalten. Trotz reduzierter Arbeitsfähigkeit sei die Differenz zum Nettolohn von einem 80 %-Pensum von der IV finanziert worden. Voraussichtlich werde der Gesuchsgegner per 1. April 2019 in einem 80 %-Pensum arbeiten. Bei einem 100 %-Pensum würde er über ein monatliches Einkommen von Fr. 5'262.– brutto verfügen. Aufgrund der momentanen Aktenlage und mangels Ausführungen in der Stellungnahme vom 4. Februar 2019 zum gerichtlichen Vergleichsvorschlag, müsse davon ausgegangen werden, dass die IV die Differenz weiterhin bezahlen werde und der Gesuchsgegner ungefähr durchschnittlich über ein gleiches Einkommen wie in den Vormonaten verfügen werde. Wie die Gesuchstellerin dies in ihrer Eingabe vom 21. Februar 2019 beantragen lasse und im gerichtlichen Vergleich vorgeschlagen worden sei, sei dem Gesuchsgegner mindestens ein hypothetisches Nettoeinkommen von Fr. 5'300.– anzurechnen (Urk. 33 S. 13 f.).

**2.2.** Der Gesuchsgegner macht im Rahmen seiner Berufungsschrift vom 15. April 2019 geltend, er werde ab Mai 2019 erheblich weniger verdienen. Wie die Vorinstanz zutreffend festhalte, werde er weiterhin in einem 80 %-Pensum arbeiten. Er sei aber nach wie vor zu 30 % arbeitsunfähig geschrieben. Die Annahme der Vorinstanz, er werde weiterhin die Differenz zu einem 100 %-Pensum von der IV erhalten, sei nicht zutreffend. Die Zusprache zu einem Arbeitsversuch der IV-Stelle laufe Ende April 2019 aus. Für die Zeit ab 1. Mai 2019 würden keine IV-Taggeldzahlungen mehr erfolgen. Wenn alles klappe, werde er bei der H.\_\_\_\_\_ AG eine Festanstellung zu 80 % antreten können. Die 20 %-ige Einkommenslücke

cke werde ihm niemand mehr bezahlen. Netto werde er voraussichtlich noch Fr. 3'917.– (einschliesslich Anteil 13. Monatslohn) pro Monat verdienen und damit angesichts seines Bedarfs von Fr. 3'503.– lediglich noch je Fr. 207.– Unterhaltsbeiträge für seine beiden Kinder bezahlen können. Trotz des bescheidenen Einkommens werde er - auch nach Absprache mit der IV-Stelle - diesen Arbeitsvertrag mit der H.\_\_\_\_\_ AG so abschliessen. Vor dem Hintergrund seiner physischen und psychischen Situation und seiner diesbezüglichen jüngeren Geschichte mache dies Sinn. An seiner letzten Arbeitsstelle sei er im Technischen Dienst tätig gewesen. Ende Januar 2018 habe er ein Burnout erlitten, worauf ein sechswöchiger stationärer Klinikaufenthalt erfolgt sei. Von Februar 2018 bis Ende September 2018, mithin während acht Monaten, sei er zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben gewesen. Per 1. Oktober 2018 habe dann nach Vereinbarung mit der damaligen Arbeitgeberin I.\_\_\_\_\_ (welche ihm per Ende Jahr 2018 gekündigt habe) und der zuständigen Care Case-Managerin ein Arbeitsversuch stattgefunden. Seither sei er nie mehr in einem Vollzeitpensum arbeitstätig gewesen. Er sei nun wieder in einem 80 %-Pensum tätig. Mehr werde er mittelfristig nicht absolvieren können. Seine gesundheitliche und psychische Situation sei kritisch. Erstes Ziel in arbeits-technischer Hinsicht sei, dass er sich nicht überlaste und erneut für längere Zeit vollständig arbeitsunfähig werde. Seit April 2019 erhalte er auch Besuche der psychosozialen Spitex, da er nebst seiner Arbeitstätigkeit seinen Haushalt - aufgrund psychischer Überlastung - nicht mehr bewältigen könne. Die Anstellung bei der H.\_\_\_\_\_ AG sei für ihn gesundheitlich geeignet, weil er dabei keinem allzu hohen Arbeitsdruck ausgesetzt sei. Dass die 80 %-ige Tätigkeit bei der H.\_\_\_\_\_ AG passend und es ihm nicht zuzumuten sei, weiter zu suchen, zeige sich schon daraus, dass die Eingliederung in diese Arbeitsstelle von der IV-Stelle und der G.\_\_\_\_\_ Stiftung mit grossem Aufwand betreut worden sei und befürwortet werde. Für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens bleibe somit kein Raum. Eine Rückkehr in den Technischen Dienst werde von den ihn behandelnden Personen abgelehnt, da angesichts potentieller Überforderungssituationen die Gefahr eines Rückfalls, d.h. eines erneuten Zusammenbruchs oder Burnouts mit kompletter Arbeitsunfähigkeit zu hoch sei (Urk. 32 S. 2 ff.).

Im Rahmen seiner Noveneingabe vom 2. Mai 2019 lässt der Gesuchsgegner ergänzend vortragen, seine berufliche Zukunft sei nun klarer geworden. In den Monaten Mai und Juni 2019 werde er bei der H.\_\_\_\_\_ AG im Stundenlohn arbeiten. Sofern seine Einführung im Logendienst erfolgreich sei, werde er ab Juli 2019 im Monatslohn in einem 80 %-igen Pensum bei der H.\_\_\_\_\_ AG angestellt werden und um Fr. 3'917.– netto verdienen. Die finanzielle Unterstützung der IV entfalle ab Mai 2019 (Urk. 38).

In seiner weiteren Noveneingabe vom 27. Juni 2019 führt der Gesuchsgegner aus, er habe nunmehr mit der H.\_\_\_\_\_ AG den in Aussicht gestellten Arbeitsvertrag im Monatslohn mit einem Arbeitspensum von 80 % und Arbeitsbeginn per 1. Juli 2019 abschliessen können. Im Mai 2019 habe er im Stundenlohn (einschliesslich Ferienentschädigung und Schuhdepot) netto Fr. 4'037.– erzielt (Urk. 43).

Im Zusammenhang mit seiner Stellungnahme vom 30. August 2019 zur gegnerischen Berufungsantwort legt der Gesuchsgegner weitere Lohnabrechnungen ins Recht und macht geltend, er habe im Juli 2019 Fr. 3'808.20 netto und im August 2019 Fr. 3'788.50 netto verdient. Bei der H.\_\_\_\_\_ AG gebe es keine 100 %-Anstellungen. Das 80 %-Pensum verstehe sich im jährlichen Schnitt. Zeitweise werde mehr (so bei Events), zweitweise weniger gearbeitet. Bereits von daher wäre es nicht gangbar, nebst dieser 80 %-Anstellung eine weitere Arbeit anzunehmen. Sein Arbeitsalltag umfasse den Logen- und den Rundendienst (Arbeitsbeginn zwischen 20:30 und 23 Uhr, Arbeitsschluss zwischen 3 und 6 Uhr). Daneben verrichte er auch Verkehrsdienst sowie Einsätze im Aufsichts- und Sicherheitsdienst. Es leuchte ein, dass es bereits organisatorisch nicht möglich wäre, daneben einer weiteren Teilzeitarbeitstätigkeit nachzugehen. Die Berechnungen der Gegenseite betreffend Arbeitslosengeld/Zwischenverdienst würden bestritten. Eine Anmeldung bei der Arbeitslosenkasse würde mit Blick auf die skizzierte Arbeitssituation nicht zu einer teilweisen Vermittlungsfähigkeit des Gesuchsgegners führen. Allerdings bräuchte sie für ihn einen beachtlichen Aufwand (Bewerbungen) mit sich. Zentral sei jedoch, dass die heutige Stelle seiner psychischen und physischen Verfassung entspreche. Sie sei das erfolgreiche Ergebnis des IV-

Eingliederungsprozesses. Er riskiere, acht Monate harter Arbeit zu gefährden. Seine verschiedenen gravierenden körperlichen Beschwerden könnten sich bei Stress rasch intensivieren, so seine rheumatologischen Beschwerden, seine Augenprobleme, Herzwandprobleme und der hohe Blutdruck. Er stehe noch nicht wieder fest im Leben. So erhalte er auch nach wie vor wöchentliche Unterstützung zuhause durch die psychosoziale Spitex. Er sei auf die Weiterführung des nun erarbeiteten Alltages angewiesen. Bei der H.\_\_\_\_\_ AG habe er einen weitgehend druckfreien Arbeitsalltag. Auch der behandelnde Psychiater rate dezidiert davon ab, erneut auf Arbeitssuche zu gehen und den jetzigen Job zu gefährden oder zu verlassen. Eine Einkommenssteigerung sei ihm weder möglich noch zumutbar. Es bleibe daher bei einem durchschnittlichen Einkommen von Fr. 3'798.35 netto pro Monat (Urk. 56 S. 1 ff.).

Zur Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 23. September 2019 (Urk. 60 S. 1) äussert sich der Gesuchsgegner nicht. Er lässt der Kammer mit Brief vom 14. Oktober 2019 jedoch noch eine E-Mail des ihn aktuell behandelnden Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie, Dr. med. F.\_\_\_\_\_, vom 14. Oktober 2019 zukommen (Urk. 63 und Urk. 64). Auch zur Stellungnahme der Gesuchstellerin dazu vom 4. November 2019 (Urk. 66 S. 1) lässt sich der Gesuchsgegner nicht mehr vernehmen.

**2.3.** Die Gesuchstellerin hält daran fest, dass dem Gesuchsgegner weiterhin mindestens ein Einkommen von Fr. 5'300.– netto pro Monat anzurechnen sei. Ein solches Einkommen könne er mittels Bezug von weiteren Krankentaggeldern der Krankentaggeldversicherung seiner bisherigen Arbeitgeberin, der I.\_\_\_\_\_ AG (sofern notwendig), als auch mit dem Bezug von Arbeitslosentaggeldern erzielen. An die Arbeitsanstrengungen des Gesuchsgegners seien praxisgemäss besonders hohe Anforderungen zu stellen, weil es um Unterhaltsbeiträge für minderjährige Kinder gehe und die finanziellen Verhältnisse eng seien. Bei der I.\_\_\_\_\_ AG habe er Fr. 7'070.– brutto zuzüglich 13. Monatslohn verdient. Bezöge er Arbeitslosentaggelder, hätte er Anspruch auf 80 % des bisherigen Verdienstes und würde rund Fr. 5'589.– netto pro Monat erhalten. Es gehe somit nicht an, dass er eine wesentlich schlechter entlohnte Stelle antrete. Im Übrigen habe es der Gesuchs-

gegner unterlassen, seine Arbeitsunfähigkeit glaubhaft zu machen und entsprechende Belege einzureichen. Es sei daher davon auszugehen, dass er ab Mai 2019 wieder voll arbeitsfähig sei. Sein Einkommen bei der H.\_\_\_\_\_ AG sei als Zwischenverdienst anzurechnen, womit er bei Bezug von Arbeitslosentaggeldern und den Kompensationszahlungen monatlich sogar mehr als Fr. 5'300.– erzielen könne. Es treffe in keiner Weise zu und sei unbelegt, dass nur die Stelle bei der H.\_\_\_\_\_ AG für den Gesuchsgegner passend sein solle. Insbesondere habe der Gesuchsgegner auch keine vergeblichen Suchbemühungen im Hinblick auf eine geeignete Stelle mit dem bisherigen Lohnniveau dargetan. Der Gesuchsgegner führe auch keine Gründe an, weshalb die Arbeit im technischen Dienst für ihn nicht mehr zumutbar sei. Sollte dies tatsächlich der Fall sein, wäre eine Umschulung in Betracht zu ziehen. Der Gesuchsgegner dürfe sich nicht einfach mit einer Stelle begnügen, welche eine Einkommensreduktion von 41 % zur Folge habe. Er habe seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit vollständig auszuschöpfen, wozu auch die Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung gehöre (Urk. 47 S. 4 ff.; Urk. 52 S. 1 ff.).

In ihrer Stellungnahme vom 23. September 2019 lässt die Gesuchstellerin bestreiten, dass bei der H.\_\_\_\_\_ AG keine 100 %-Anstellung möglich sein solle. Dies sei nicht belegt. In jedem Schichtbetrieb sei eine solche Anstellung möglich. Ansonsten müsse der Gesuchsgegner eben eine andere Stelle mit einem Einkommen im bisherigen Rahmen suchen. Selbst bei einer Ausdehnung seines Erwerbsspensums bei der H.\_\_\_\_\_ AG auf 100 % würde der Gesuchsgegner noch eine Lohn einbusse von 26.67 % zum bisherigen Lohn verzeichnen. Angesichts seiner Unterhaltspflicht dürfe er sich nicht mit der 80 %-Stelle bei der H.\_\_\_\_\_ AG zufriedengeben und habe sich nach Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung weiter um einen (anderen) 100 %-Job mit einem Verdienst im bisherigen Rahmen zu bemühen. Die Stelle bei der H.\_\_\_\_\_ AG sei nur eine Zwischenlösung, welche bloss, aber immerhin zu einem bei der Arbeitslosenkasse geltend zu machenden Zwischenverdienst führe. Wenn der Gesuchsgegner tatsächlich teilweise arbeitsunfähig wäre, müsste er sich zumindest teilweise krankschreiben lassen, womit er Anspruch auf Krankentaggeldleistungen oder möglicherweise auch auf Unterstützung durch die IV hätte. Das erzielbare Nettoeinkommen liege somit bei

Fr. 6'287.80 (Fr. 4'021.20 netto Zwischenverdienst + Fr. 2'266.60 Kompensationszahlungen) und damit weit über Fr. 5'300.–, womit die Berufungsinstanz sogar höhere Kinderunterhaltsbeiträge als die Vorinstanz festlegen oder alternativ die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung des Kinderunterhalts zurückweisen könne. Namentlich sei ein Betreuungsunterhalt für D.\_\_\_\_\_ in der Höhe von Fr. 990.– pro Monat festzulegen und festzustellen, dass der Betreuungsunterhalt noch im Umfang von Fr. 1'853.20 ungedeckt bleibe (Urk. 60 S. 1 f.).

Im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 4. November 2019 zur vom Gesuchsgegner eingereichten E-Mail des ihn behandelnden Psychiaters vom 14. Oktober 2019 (Urk. 64) führt die Gesuchstellerin aus, diese E-Mail erfülle die Anforderungen an ein ärztliches Attest nicht. Es handle sich lediglich um eine ärztliche Empfehlung, den Arbeitsplatz zum aktuellen Zeitpunkt nicht zu wechseln. Der Arzt unterlasse es, seine Ausführungen medizinisch zu begründen. Es würde weder eine medizinische Diagnose gestellt noch würden Angaben zur Dauer und Art der Behandlung und den Beschwerden gemacht. Es werde daher daran festgehalten, dass es dem Gesuchsgegner möglich und zumutbar sei, sich bei der Arbeitslosenkasse anzumelden und eine neue Stelle mit einem Einkommen im bisherigen Rahmen zu suchen. Wie der Arzt in seiner E-Mail bestätige, habe sich der Zustand des Gesuchsgegners offensichtlich stabilisiert, so dass er ohne weiteres eine neue Stelle suchen könne (Urk. 66 S. 1 ff.).

**2.4. a)** Ob das Gericht im Eheschutzverfahren Beweismassnahmen anordnet, liegt in seinem pflichtgemässen Ermessen. Es kann, muss dies aber nicht. In Nachachtung des summarischen Verfahrenscharakters ist im Rahmen von Eheschutzmassnahmen in aller Regel auf zeitintensive oder weitläufige Beweismassnahmen zu verzichten, denn im Gegensatz zur Scheidung steht beim Eheschutz nicht eine definitive und dauerhafte Lösung im Vordergrund. Das Gericht hat vielmehr anhand der rasch greifbaren Beweismittel nach pflichtgemässigem Ermessen zu entscheiden (Six, a.a.O., N 1.02 S. 1 f.).

Betreffend seinen Gesundheitszustand und die geltend gemachte teilweise Arbeitsunfähigkeit seit Mai 2019 sowie das angebliche Fehlen von Vollzeitstellen bei der H.\_\_\_\_\_ AG offerierte der Gesuchsgegner diverse schriftliche Auskünfte der

ihn behandelnden Psychologen/Psychiater, der Spitex, der IV-Stelle, der G.\_\_\_\_\_ Stiftung, der Leiterin Personaldienst H.\_\_\_\_\_ AG, des Facharztes für Rheumatologie etc. sowie entsprechende Zeugenaussagen (vgl. Urk. 32 S. 4 f.; Urk. 38 S. 2; Urk. 56 S. 2 ff., 6 f.). Wie eingangs dargetan, entbindet die vorliegend herrschende uneingeschränkte Untersuchungsmaxime die Parteien jedoch gerade nicht davon, dem Gericht die für die Ermittlung des Sachverhalts notwendigen Beweise im Rahmen des Zumutbaren beizubringen. Zudem trägt der Gesuchsgegner die Last der Glaubhaftmachung hinsichtlich seines Einkommens und seines Gesundheitszustandes (Art. 8 ZGB analog). Lediglich durch die Auflistung von entsprechenden Beweisofferten kommt er seiner Mitwirkungsobliegenheit und der Last der Glaubhaftmachung indessen nicht hinreichend nach (vgl. dazu BGer 5P.388/2003 vom 7. Januar 2004, E. 2.1). Es wäre dem Gesuchsgegner ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen, selbst ärztliche Berichte von den ihn behandelnden Ärzten über seine Arbeitsfähigkeit und seinen Gesundheitszustand auch über den Mai 2019 hinaus beizubringen. So reichte er denn auch eine E-Mail des ihn behandelnden Psychiaters/Psychologen Dr. F.\_\_\_\_\_ vom 14. Oktober 2019 (Urk. 64) nach. Vor diesem Hintergrund sind keine weiteren Beweismassnahmen seitens des Gerichts angezeigt.

**b)** Der Gesuchsgegner war seit 2013 bei der I.\_\_\_\_\_ AG im Vollzeitpensum im Technischen Dienst von Einkaufszentren angestellt. Dort verdiente er Fr. 7'070.– brutto pro Monat und erhielt einen 13. Monatslohn. Ende Januar 2018 erlitt er ein Burnout und weilte rund sechs Wochen stationär in der psychiatrischen Klinik J.\_\_\_\_\_. Auch danach war er weiterhin krankgeschrieben. Zunächst erhielt er noch 100 % des Lohnes. Ab Juli 2018 bekam er Krankentaggelder von 80 % seines damaligen Lohnes von durchschnittlich rund Fr. 5'300.– netto pro Monat ausbezahlt. Ab Mitte Oktober 2018 betrug die Arbeitsfähigkeit 20 %, die erste Hälfte November 2018 30 %, im Januar 2019 60 % und von Februar bis April 2019 70 % (Urk. 13 S. 2 f.; Urk. 9/2, /3; Urk. 12/19; Urk. 25/1/2; Prot. I S. 28; Urk. 10 S. 14). Per Ende Dezember 2018 wurde ihm durch die I.\_\_\_\_\_ AG nach Ablauf der Sperrfrist gekündigt, wobei der Anspruch auf Krankentaggelder weiterbestand (Urk. 14/2). Seinen Lohn erhielt er über die G.\_\_\_\_\_ Stiftung/IV vergütet (Urk. 24 S. 2; Urk. 25/1, /2; Urk. 35/1/1, /2). Trotz reduzierter Arbeitsfähigkeit wurde die

Differenz zum Nettolohn von einem 80 %-Pensum durch IV-Taggelder finanziert (Urk. 9/3), weil der Gesuchsgegner im Rahmen einer IV-Eingliederung bei der H.\_\_\_\_\_ AG einen Arbeitsversuch machen konnte (Prot. I S. 29; Urk. 35/2, /3).

Seit Mai 2019 ist der Gesuchsgegner bei der H.\_\_\_\_\_ AG angestellt, zunächst während der Monate Mai und Juni 2019 im Stundenlohn, ab Juli 2019 fest im Monatslohn im 80 %-Pensum (Urk. 40/1, /2; Urk. 45/1). Dass er seit Mai 2019 keine IV-Taggelder und auch keine Differenzzahlungen mehr erhält, vermochte der Gesuchsgegner glaubhaft darzutun (vgl. Urk. 32 S. 3; Urk. 35/3; Urk. 40/1, /2; Urk. 45/1, /2; Urk. 58/3-5). Hingegen ist eine weitere Krankschreibung des Gesuchsgegners durch seinen Psychiater/Psychologen Dr. F.\_\_\_\_\_ im Umfang von 30 % ab Mai 2019 (vgl. Urk. 32 S. 2 f.) nicht belegt (vgl. Urk. 35/1/1, /2; Urk. 64). Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner seit Mai 2019 wieder vollumfänglich arbeitsfähig ist und daher keine Krankentaggelder mehr erhalten kann.

Bei der H.\_\_\_\_\_ AG arbeitet er in einem 80 %-Pensum, obschon ursprünglich eine Vollzeitstellung geplant war (vgl. Urk. 20/1, /2), wobei ihm die Einkommenslücke niemand bezahlt (Urk. 32 S. 2). Er verdient dort pro Monat rund Fr. 4'000.– netto, einschliesslich des Anteils am 13. Monatslohn (vgl. Urk. 58/5 [Lohnabrechnung August 2019]: Fr. 4'155.50 netto - Fr. 400.– Kinderzulagen = Fr. 3'755.50 netto + Fr. 252.– netto [Anteil 13. Monatslohn: Fr. 3'409.60 brutto {ohne LP= Leistungsprämie, vgl. Urk. 25/2} : 12 = Fr. 284.– brutto - Fr. 32.– {11.24 % Sozialabzüge}]; Urk. 32 S. 3 unten).

Der E-Mail von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ vom 14. Oktober 2019 lässt sich entnehmen, dass dem Gesuchsgegner aus psychiatrischer Sicht zum aktuellen Zeitpunkt ein Wechsel des Arbeitsplatzes nicht zu empfehlen sei. Er habe sich mittlerweile an seinem jetzigen Arbeitsort integriert und dadurch zu mehr Stabilität gefunden. Nach diversen Unsicherheiten im vergangenen Jahr wie auch in diesem Jahr würde ein Arbeitsplatzwechsel für den Gesuchsgegner eine erneute Belastung darstellen, was voraussichtlich zu einer erneuten Zustandsverschlechterung führen würde, allenfalls einhergehend mit einer Arbeitsunfähigkeit (Urk. 64). Mit Blick auf diese fachärztliche Empfehlung erscheint glaubhaft, dass die Versorgungsk-

pazität des Gesuchsgegners einstweilen ausgeschöpft ist. Konnte er keine andere Arbeitsstelle suchen, dann konnte er auch keine Arbeitslosentaggelder bzw. Differenzzahlungen aufgrund eines Zwischenverdienstes erhältlich machen, weil er in diesem Fall entsprechende Suchbemühungen hätte nachweisen müssen. Eine ausnahmsweise rückwirkende Anrechnung eines höheren hypothetischen Einkommens (vgl. BGer vom 10. Juni 2004, 5P.79/2004 E. 4.3; BGer vom 7. Januar 2004, 5P.388/2003 E. 2.1; BGer vom 22. November 2011, 5A\_317/2011 E. 6.2) verbietet sich daher. Vielmehr ist auf den seit Mai 2019 bei der H.\_\_\_\_\_ AG tatsächlich erzielten Verdienst abzustellen. Dieser beläuft sich auf rund Fr. 4'000.– netto pro Monat (einschliesslich Anteil 13. Monatslohn {vgl. Urk. 45/1, Urk. 25/2 und Urk. 20/1}, zuzüglich Kinderzulagen {vgl. Urk. 40/1, Urk. 45/2 und Urk. 58/3-4}).

Dem Gesuchsgegner kann dabei auch nicht vorgeworfen werden, sich mit einer schlecht entlöhnten Arbeitsstelle zufriedenzugeben, zumal dieser Einstieg durch die IV unterstützt wurde, damit der Gesuchsgegner wieder im Arbeitsmarkt Fuss fassen konnte. Allerdings ist klar, dass sich der Gesuchsgegner mit dem Erreichten, angesichts seiner Unterhaltspflicht gegenüber seinen beiden minderjährigen Kindern, nicht zufriedengeben darf. Für die Umstellung ist ihm aber eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen. Einerseits muss sich seine psychische Situation weiter stabilisieren (vgl. Urk. 64). Andererseits braucht er Zeit, um eine andere, besser bezahlte Stelle zu finden, sofern er nicht sein Pensum bei der H.\_\_\_\_\_ AG erhöhen kann – das Gegenteil hat er zwar behauptet, aber nicht glaubhaft gemacht. Es rechtfertigt sich daher einstweilen, ihm ab März 2020 ein hypothetisches Einkommen in der Höhe von Fr. 5'000.– netto pro Monat anzurechnen, basierend auf dem gegenwärtigen Einkommen bei der H.\_\_\_\_\_ AG in der Höhe von Fr. 4'000.– netto monatlich bei einem 80 %-Pensum, hochgerechnet auf ein Vollzeitpensum.

Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 2. November 2018 gab der Gesuchsgegner im Übrigen selbst zu Protokoll, sein Burnout oder die psychische Belastung sei auch wegen der familiären Situation und nicht wegen der (damaligen) Arbeit entstanden (Prot. I S. 25). Seit seinem Auszug aus der eheli-

chen Wohnung Mitte September 2018 habe sich die Situation beruhigt (Prot. I S. 25). Vor diesem Hintergrund spricht nichts dagegen, dem Gesuchsgegner erneut eine Arbeit in seinem bisherigen Berufsfeld, dem Technischen Dienst (Prot. I S. 28), zuzumuten, wo er mit einer höheren Entlöhnung als jener bei der H.\_\_\_\_\_ AG rechnen kann. Im Rahmen der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 2. November 2018 bejahte der Gesuchsgegner denn auch, nun wieder etwas im Bereich Technischer Dienst zu suchen. Seine Fachgebiete seien Brandschutz, Werkschutz, Einbruchschutz und Zutrittskontrollen. Er bringe den Sprinklervorrat in fünf Einkaufszentren. Er sei auch Sicherheitsbeauftragter Brandschutz und Evakuierungsplatzchef. Er sei vielseitig einsetzbar (Prot. I S. 28). Er sei bei der freiwilligen Feuerwehr und früher im Verkehrsdienst tätig gewesen (Prot. I S. 29). Bei der I.\_\_\_\_\_ war er seit 2013 bis Ende Dezember 2018 angestellt (Prot. I S. 36; Urk. 14/2). Der Gesuchsgegner verfügt mithin über eine breit abgestützte Berufserfahrung. Im Hinblick auf eine allfällige Scheidung (die Parteien werden per Mitte September 2020 zwei Jahre getrennt leben und einen Scheidungsanspruch haben, vgl. Art. 114 ZGB und Urk. 33 S. 6) ist er denn auch darauf hinzuweisen, dass von ihm erwartet wird, möglichst bald wieder ein Einkommen zu verdienen, wie er es vor seinem Burnout im Technischen Dienst erzielte, um seinen familiären Unterhaltspflichten hinreichend nachzukommen. Gemäss Rechtsprechung werden denn auch hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskraft gestellt, wenn es, wie im vorliegenden Fall, um den Unterhalt von Minderjährigen geht und darüber hinaus wirtschaftlich enge Verhältnisse vorliegen (BGE 137 III 118 E. 3.1.).

Dass er seit April 2019 zuhause wöchentliche Besuche der psychosozialen Spitex erhalte, da er nebst seiner Arbeitstätigkeit seinen Haushalt aufgrund der psychischen Überlastung nicht mehr bewältigen könne (Urk. 32 S. 4), konnte der Gesuchsgegner sodann nicht belegen, obschon ihm dies durch eine einfache Bestätigung der Spitex ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen wäre. In der ärztlichen Empfehlung vom 14. Oktober 2019 (Urk. 64) ist von einem solchen Unterstützungsbedarf im Übrigen nicht die Rede. Die Behauptung erscheint somit nicht glaubhaft und steht der Anrechnung eines höheren hypothetischen Einkommens ab März 2020 jedenfalls nicht entgegen.

### 3. Unterhaltsberechnung

Sein Existenzminimum in der unangefochtenen Höhe von gerundet Fr. 3'500.– (Urk. 33 S. 21) ist dem Gesuchsgegner zu belassen. Somit ist er von Mai 2019 bis und mit Februar 2020 im Umfang von rund Fr. 500.– (Fr. 4'000.– Einkommen Gesuchsgegner - Fr. 3'500.– Bedarf Gesuchsgegner) und ab März 2020 im Umfang von Fr. 1'500.– (Fr. 5'000.– hypothetisches Einkommen Gesuchsgegner - Fr. 3'500.– Bedarf Gesuchsgegner) leistungsfähig.

Den monatlichen Barunterhalt der beiden Kinder bezifferte die Vorinstanz mit rund Fr. 907.– (C.\_\_\_\_\_) bzw. Fr. 837.– (D.\_\_\_\_). Davon abzuziehen sind die Kinderzulagen von je Fr. 200.– (vgl. Urk. 45/2; Urk. 58/3-5 [vgl. demgegenüber Urk. 9/3, Taggeldabrechnungen, wonach keine Kinderzulagen ausbezahlt wurden]). Damit verbleiben durch die Unterhaltsbeiträge zu deckende Barbedarfe von Fr. 707.– (C.\_\_\_\_\_) bzw. Fr. 637.– (D.\_\_\_\_). Von Mai 2019 bis und mit Februar 2020 hat der Gesuchsgegner in diesbezüglicher Gutheissung seiner Berufung entsprechend seiner verminderten Leistungsfähigkeit Kinderunterhaltsbeiträge von je Fr. 250.– pro Monat (zuzüglich Kinderzulagen) zu bezahlen. Dabei ist festzustellen (vgl. Art. 301a ZPO, Deklarationspflichten), dass der Barunterhalt von C.\_\_\_\_\_ im Umfang von Fr. 457.– und jener von D.\_\_\_\_\_ im Umfang von Fr. 387.– ungedeckt bleibt. Ebenso ist festzuhalten, dass der Betreuungsunterhalt in der Höhe von rund Fr. 2'843.– (Urk. 33 S. 21) ungedeckt bleibt. Dabei ist die Vorinstanz dahingehend zu korrigieren, dass der Betreuungsunterhalt nicht pro Kind (vgl. Urk. 33 S. 28, Dispositivziffer 7) festzulegen ist, sondern vielmehr nur einmal, weil mit dem Betreuungsunterhalt die monatlichen Lebenshaltungskosten der betreuenden Gesuchstellerin zu decken sind (BGE 144 III 377 E. 7). Praxisgemäss ist der Betreuungsunterhalt sodann in der Regel dem jüngsten Kind, mithin D.\_\_\_\_\_, anzurechnen (vgl. z.B. Arndt, Berechnung des Betreuungsunterhalts - ein Lösungsansatz aus der Praxis, in: FamPra.ch 2017 S. 236, 242).

Ab März 2020 vermag der Gesuchsgegner die von der Vorinstanz festgesetzten (um die Hobbies im Umfang von je Fr. 25.– erweiterten) Barbedarfe der Kinder in der Höhe von Fr. 932.– (C.\_\_\_\_\_) und Fr. 862.– (D.\_\_\_\_; vgl. Urk. 33 S. 21 f.), abzüglich der Kinderzulagen von je Fr. 200.–, zu bezahlen. Die geschuldeten Ba-

runterhaltsbeiträge belaufen sich mithin auf Fr. 732.– für C.\_\_\_\_\_ und Fr. 662.– für D.\_\_\_\_\_. Es verbleibt ein Überschuss von Fr. 106.– (Fr. 1'500.– Leistungsfähigkeit Gesuchsgegner - Fr. 1'394.– Kinderunterhaltsbeiträge). Dieser ist an den Betreuungsunterhalt in der Höhe von Fr. 2'843.– anzurechnen. Somit ist festzustellen, dass der Betreuungsunterhalt für D.\_\_\_\_\_ ab März 2020 noch im Umfang von Fr. 2'737.– ungedeckt bleibt.

In teilweiser Gutheissung der Berufung des Gesuchsgegners sind die Dispositivziffern 6 und 7 des angefochtenen Urteils somit entsprechend neu zu fassen.

#### **D. Erst- und zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 4'800.– fest, auferlegte die Kosten den Parteien je hälftig und sprach keine Parteientschädigungen zu. Sie erwog dabei, im erstinstanzlichen Eheschutzverfahren würden die Gerichtskosten regelmässig unabhängig vom Verfahrensausgang halbiert und die Parteientschädigungen wettgeschlagen. Damit werde den Besonderheiten des eherechtlichen Verfahrens Rechnung getragen. Einem Eheschutzverfahren liege ein familienrechtlicher Konflikt zugrunde, für welchen in den meisten Fällen beide Ehegatten jedenfalls moralische Verantwortung trügen (Urk. 33 S. 28 f., Dispositivziffern 11 bis 13). Diese Praxis ist mit Blick auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO nicht zu beanstanden und wurde von den Parteien denn auch nicht kritisiert (Urk. 32 S. 2; Urk. 47 S. 2, 10). Weil die Kinderunterhaltsbeiträge lediglich für eine beschränkte Zeit merklich herabzusetzen sind und die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht angefochten wurden, sind diese zu bestätigen.

2. Der Gesuchsgegner obsiegt mit seiner Berufung dahingehend, dass die Kinderunterhaltsbeiträge für den Zeitraum von zehn Monaten (vom 1. Mai 2019 bis Ende Februar 2020) auf je Fr. 250.– pro Kind (zuzüglich Kinderzulagen) herabgesetzt werden. Ausserdem werden die seit Mai 2019 dem Gesuchsgegner nunmehr ausbezahlten Kinderzulagen zunächst vom Barbedarf der Kinder abgezogen und die Kinderunterhaltsbeiträge entsprechend um die Kinderzulagen gekürzt zugesprochen, während die Vorinstanz die (ungekürzten) Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger Kinderzulagen zusprach (Urk. 33 S. 28, Dispositivziffer 6). Es

rechtfertigt sich, den Parteien die Kosten des Berufungsverfahrens je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Zuzugewährt der unentgeltlichen Prozessführung zugunsten beider Parteien (vgl. lit. E) sind die Verfahrenskosten jedoch einstweilen - unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO - auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Damit entfällt die Bezahlung einer Parteientschädigung für das Berufungsverfahren.

### **E. Unentgeltliche Rechtspflege**

Auch im Berufungsverfahren lassen beide Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung ersuchen (Urk. 32 S. 5 f.; Urk. 47 S. 2). Wie gesehen, handelt es sich vorliegend um einen Mankofall. Zudem ist im Rahmen der Prüfung des Armenrechts auf die tatsächlichen und nicht die angerechneten hypothetischen Einkünfte abzustellen. Die Gesuchstellerin bezieht überdies Sozialhilfe (Urk. 50/2). Die Mittellosigkeit beider Parteien ist daher evident. Auch können ihre Prozessstandpunkte nicht als von Beginn weg aussichtslos bezeichnet werden. Zudem bedurften sie beide anwaltlichen Beistandes (Art. 117 und Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Dementsprechend ist im Berufungsverfahren beiden Parteien die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und es ist ihnen je eine unentgeltliche Rechtsvertretung zu bestellen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1 bis 5 und 8 bis 10 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 6. März 2019 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Der Gesuchstellerin wird im Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und es wird ihr Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.

3. Dem Gesuchsgegner wird im Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und es wird ihm Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge, zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Kinder-, Familien- bzw. Ausbildungszulagen, wie folgt zu bezahlen:
  - Fr. 932.– für C. \_\_\_\_\_ und Fr. 862.– für D. \_\_\_\_\_ vom 1. Oktober 2018 bis 30. April 2019;
  - Fr. 250.– je für C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ vom 1. Mai 2019 bis 28. Februar 2020;
  - Fr. 732.– für C. \_\_\_\_\_ und Fr. 662.– für D. \_\_\_\_\_ ab 1. März 2020 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.
2. Es wird festgestellt, dass der Gesuchstellerin zur Deckung des Barunterhalts der beiden Kinder vom 1. Mai 2019 bis 28. Februar 2020 monatlich für C. \_\_\_\_\_ Fr. 457.– und für D. \_\_\_\_\_ Fr. 387.– fehlen. Weiter wird festgestellt, dass der Gesuchstellerin zur Deckung des Betreuungsunterhalts von D. \_\_\_\_\_ vom 1. Oktober 2018 bis 28. Februar 2020 Fr. 2'843.– und ab 1. März 2020 Fr. 2'737.– fehlen.
3. Die vorinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'800.– festgesetzt.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.

5. Die Gerichtskosten für beide Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Das Rückforderungsrecht des Staates bleibt vorbehalten.
6. Es werden für beide Verfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage des Doppels von Urk. 68, und die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

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 über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 18. Dezember 2019

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:  
am