

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE220040-O/U

damit vereinigt Geschäfts-Nr. RE220009-O

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber MLaw T. Gähwiler

Beschluss und Urteil vom 22. November 2022

in Sachen

A._____

Gesuchstellerin, Berufungsklägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____

gegen

B._____

Gesuchsgegner, Berufungsbeklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____,

sowie

Kanton Zürich,

Beschwerdegegner

vertreten durch Bezirksgericht Bülach, Einzelgericht,

betreffend **Eheschutz**

Berufung und Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 27. Juni 2022 (EE210100-C)

Rechtsbegehren der Gesuchstellerin:

(Prot. I. S. 5., Urk. 15, sinngemäss)

Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin zur Deckung der laufenden Lebenshaltungskosten der Familie einen monatlichen Betrag von CHF 2'500.– zu bezahlen.

Prozessuale Anträge der Gesuchstellerin:

(Urk. 15)

1. Es sei der Gesuchsgegner zur Zahlung eines Prozesskostenbeitrages von CHF 4'000.– zu verpflichten.
2. Eventualiter sei der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihr in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zur Seite zu stellen.

Rechtsbegehren des Gesuchsgegners:

(Urk. 50):

1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind;
2. Die minderjährigen Kinder
 - C. _____ (2006)
 - D. _____ (2010)
 - E. _____ (2013) und
 - F. _____ (2017)seien unter die Obhut der Mutter zu stellen;
3. Auf die Regelung eines Besuchsrechts des Gesuchstellers gegenüber dem 16-jährigen Sohn C. _____ sei zu verzichten;
4. Es sei dem Gesuchsteller ein angemessenes Besuchsrecht gegenüber den Kindern D. _____, E. _____ und F. _____ an mindestens jedem zweiten Wochenende (Samstag/Sonntag) sowie während insgesamt vier Wochen in den Schulferien einzuräumen;
5. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin angemessene Unterhaltsbeiträge für die minderjährigen Kinder C. _____, D. _____, E. _____ und F. _____ zu bezahlen;
6. Der Gesuchstellerin sei mangels Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers kein ehelicher Unterhaltsbeitrag zuzusprechen;
7. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer, zulasten der Gesuchstellerin."

Prozessualer Antrag des Gesuchsgegners:

(Urk. 50)

Es sei dem Gesuchsgegner die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, und es sei ihm in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

**Verfügung und Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Bülach vom
27. Juni 2022:**

(Urk. 58 S. 24-28 = Urk. 65 S. 24-28 = Urk. 75/65 S. 24-28)

Es wird verfügt:

1. In Gutheissung des Antrags der Gesuchstellerin um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags wird der Gesuchsgegner verpflichtet, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenbeitrag von CHF 6'808.75 zu bezahlen.
2. Das Gesuchs des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
3. [Mitteilungssatz]
4. [Rechtsmittelbelehrung]

Es wird erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind.
2. Die elterliche Sorge für die Kinder C._____, geboren am tt.mm.2006, D._____, geboren am tt.mm.2010, E._____, geboren am tt.mm.2013, und F._____, geboren am tt.mm.2017, wird den Parteien gemeinsam belassen.
3. Die Kinder C._____, geboren am tt.mm.2006, D._____, geboren am tt.mm.2010, E._____, geboren am tt.mm.2013, und F._____, geboren am tt.mm.2017, werden unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt.
4. Der Gesuchsgegner ist berechtigt, die Kinder D._____, geboren am tt.mm.2010, E._____, geboren am tt.mm.2013, und F._____, geboren am

tt.mm.2017, jedes zweite Wochenende von Samstag, 10 Uhr, bis Sonntag, 18 Uhr, sowie in geraden Jahren an Ostern, in ungeraden Jahren an Pfingsten und in jedem Jahr am zweiten Weihnachtstag auf eigene Kosten mit sich oder zu sich auf Besuch zu nehmen.

Ferner ist der Gesuchsgegner berechtigt, mit den Kindern D._____, E._____ und F._____ vier Wochen pro Jahr während der Schulferien auf eigene Kosten Ferien zu verbringen. Dabei sind die Ferien mindestens zwei Monate im Voraus mit der Gesuchstellerin abzusprechen.

Auf die ausdrückliche Regelung eines Besuchs- und Ferienrechts betreffend C._____, geboren am tt.mm.2006, wird angesichts seines Alters verzichtet.

5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin die Ausweise der Kinder und gegebenenfalls der Gesuchstellerin auf erstes Verlangen zur Aufbewahrung auszuhändigen.

Zum Zwecke der Ausübung seines Besuchs- und Ferienrechts wird die Gesuchstellerin verpflichtet, dem Gesuchsgegner die entsprechenden Ausweise für die erforderliche Dauer auszuhändigen.

6. Die Kantonspolizei Zürich, Kriminalpolizeiliches Datenmanagement, Fahndungssysteme, Fahndungsunterstützung, wird ersucht, die Ausschreibung der Kinder C._____, geboren am tt.mm.2006, D._____, geboren am tt.mm.2010, E._____, geboren am tt.mm.2013, und F._____, geboren am tt.mm.2017, im RIPOL und im SIS zu löschen.

7. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, folgende monatliche Unterhaltsbeiträge für die Kinder zu bezahlen:

C._____:

- CHF 1'015 ab Auszug des Gesuchsgegners aus der ehelichen Liegenschaft bis zum 31. Januar 2023 (Phase I);
- CHF 1'195 ab 1. Februar 2023 (Phase II).

D._____:

- CHF 1'080 ab Auszug des Gesuchsgegners aus der ehelichen Liegenschaft bis zum 31. Januar 2023 (Phase I);
- CHF 1'260 ab 1. Februar 2023 (Phase II).

E._____:

- CHF 775 ab Auszug des Gesuchsgegners aus der ehelichen Liegenschaft bis zum 31. Januar 2023 (Phase I);
- CHF 955 ab 1. Februar 2023 (Phase II).

E._____:

- CHF 3'795 (davon CHF 3'020 Betreuungsunterhalt) ab Auszug des Gesuchsgegners aus der ehelichen Liegenschaft bis zum 31. Januar 2023 (Phase I);
- CHF 2'565 (davon CHF 1'610 Betreuungsunterhalt) ab 1. Februar 2023 (Phase II).

Die Unterhaltsbeiträge zuzüglich der Familienzulagen sind jeweils auf den Ersten eines Monats im Voraus an die Gesuchstellerin zu bezahlen, solange das Kind in deren Haushalt lebt, keine selbständigen Ansprüche gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB gegen den Gesuchsgegner stellt und keine andere Zahlstelle bezeichnet.

8. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin persönlich folgende monatliche Unterhaltsbeiträge, zahlbar auf den ersten des Monats zu bezahlen:
 - CHF 310 ab Auszug aus der ehelichen Liegenschaft bis 31. Januar 2023;
 - CHF 660 ab 1. Februar 2023.
9. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin bis zum Auszug aus der ehelichen Liegenschaft CHF 2'500.– pro Monat (für Lebensmittel, Hygieneartikel, Kleidung und weitere Dinge des täglichen Bedarfs für die ganze Familie) zu bezahlen, zahlbar jeweils auf den Ersten jeden Monats ab 1. Juli 2022.
10. Die eheliche Liegenschaft an der G._____-strasse 1, ... H._____, wird der Gesuchstellerin samt Hausrat zur Benützung zugewiesen. Der Gesuchs-

gegner wird verpflichtet, diese bis spätestens 30. September 2022 unter Mitnahme seiner persönlichen Effekten zu verlassen.

11. Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf:

CHF 4'500.– ; die Barauslagen betragen:

CHF 1'117.50 Dolmetscherkosten

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

12. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

13. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

14. [Mitteilungssatz]

15. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

der Gesuchstellerin, Berufungsklägerin und Beschwerdegegnerin (Urk. 64 S. 2 f.):

"1. Das Urteil und die Verfügung des Bezirksgerichts Horgen vom 27. Juni 2022 im Verfahren EE210100-C/U sei(en) betreffend die Ziffern 7 und 8 teilweise aufzuheben;

2. Der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten mindestens folgende monatlichen Unterhaltsbeiträge zu zahlen:

C._____:

ab Auszug des Berufungsgegners am 01.10.2022 aus Liegenschaft
CHF 2'121.00

D._____:

ab Auszug des Berufungsgegners am 01.10.2022 aus Liegenschaft
CHF 2'136.00

E._____:

ab Auszug des Berufungsgegners am 01.10.2022 aus Liegenschaft
CHF 1'881.00

F._____:

ab Auszug des Berufungsgegners am 01.10.2022 aus Liegenschaft
CHF 1'881.00

Die Unterhaltsbeiträge zuzüglich der Familienzulagen sind jeweils auf den Ersten eines Monats im Voraus an die Berufungsführerin zu bezahlen, solange das Kind in deren Haushalt lebt, keine selbständigen Ansprüche gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB gegen den Gesuchsteller stelle und keine andere Zahlstelle bezeichnet.

3. Der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten der Berufungsführerin persönlich zahlbar auf den Ersten des Monats eheliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von CHF 1'011.00 zu zahlen.
4. Der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten der Berufungsführerin für das vorliegende Verfahren einen Prozesskostenvorschuss von CHF 3'500.00 zu bezahlen;
5. Eventualiter sei der Berufungsführerin die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und unterzeichneter Rechtsanwalt sei ihr als unentgeltlicher Rechtsbeistand zuzuweisen;
6. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens seien dem Berufungsbeklagten aufzuerlegen und der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Prozessentschädigung zuzüglich MWST zu bezahlen;"

des Gesuchsgegners, Berufungsbeklagten und Beschwerdeführers (Urk. 71 S. 2):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen;
2. Das angefochtene Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 27. Juni 2022 sei zu bestätigen;
3. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer, zulasten der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin."

Prozessualer Antrag des Gesuchsgegners, Berufungsbeklagten und Beschwerdeführers (Urk. 71 S. 2):

"Dem Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten sei für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, und es sei ihm der unterzeichnete Rechtsanwalt zum unentgeltlichen Rechtsvertreter zu bestellen."

Beschwerdeanträge:

des Gesuchsgegners, Berufungsbeklagten und Beschwerdeführers (Urk. 75/64 S. 2):

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Bülach vom 27. Juni 2022 sei aufzuheben;
2. Dem Beschwerdeführer sei für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren;

3. Der unterzeichnete Rechtsanwalt sei für das erstinstanzliche Verfahren als unentgeltlicher Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zu bestellen;
4. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer, zulasten der Beschwerdegegnerin."

der Gesuchstellerin, Berufungsklägerin und Beschwerdegegnerin (Urk. 75/68 S. 2):

- "1. Die Beschwerde vom 11. Juli 2022 sei vollumfänglich abzuweisen;
2. Das im Berufungsverfahren (LE220040-O/Z01) gestellte Gesuch um Leistung eines Prozesskostenbeitrages von CHF 3'500.00 sei auf das vorliegende Verfahren auszudehnen;
3. Das im Berufungsverfahren (LE220040-O/Z01) gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege sei auf das vorliegende Verfahren auszudehnen;
4. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens seien dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Prozessentschädigung zuzüglich MWST zu bezahlen;"

Erwägungen:

I. Prozessverlauf

1. Die Parteien sind seit 1999 verheiratet. Aus der Ehe sind sechs Kinder hervorgegangen, die beiden mittlerweile volljährigen Kinder I._____, geboren am tt. Juli 2001, und J._____, geboren am tt. Mai 2003, sowie die vier minderjährigen Kinder C._____, geboren am tt.mm.2006, D._____, geboren am tt.mm.2010, E._____, geboren am tt.mm.2013 und F._____, geboren am tt.mm.2017 (Urk. 1; Urk. 2/1 und Urk. 7/1). Mit Gesuch vom 27. September 2021 machte die Gesuchstellerin, Berufungsklägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchstellerin) ein Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 1). Betreffend den Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens kann auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid (Urk. 65 S. 3 f.) verwiesen werden. Die Vorinstanz erliess am 27. Juni 2022 die eingangs wiedergegebene Verfügung sowie das zitierte Urteil, welche

dem Gesuchsgegner am 30. Juni 2022 und der Gesuchstellerin am 1. Juli 2022 zugestellt wurden (Urk. 59).

2. Gegen dieses Urteil erhob die Gesuchstellerin am 11. Juli 2022 rechtzeitig Berufung mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 64). Mit Verfügung vom 18. August 2022 wurde dem Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsgegner) Frist zur Berufungsantwort anberaumt (Urk. 70). Die Berufungsantwort datiert vom 30. August 2022 (Urk. 71) und wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 20. September 2022 zur Kenntnisnahme gebracht (Urk. 74). Weitere Eingaben im Berufungsverfahren sind nicht erfolgt.

3. Hinsichtlich des von der Vorinstanz zugesprochenen Prozesskostenbeitrages an die Gesuchstellerin unter gleichzeitiger Abweisung des Gesuchs des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 11. Juli 2022 rechtzeitig (vgl. Urk. 59) Beschwerde mit den eingangs aufgeführten Anträgen (Urk. 75/64 S. 2). Die Beschwerdeantwort der Gesuchstellerin datiert vom 31. August 2022, wobei die Gesuchstellerin auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde schloss, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners (Urk. 75/68). Sie wurde dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 20. September 2022 zur Kenntnis gebracht (Urk. 75/73). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt. Auf die Einholung einer Stellungnahme des Beschwerdegegners wurde verzichtet (Art. 324 ZPO).

4. Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 1-63) wurden beigezogen. Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend insoweit einzugehen, als diese entscheidrelevant sind.

II. Einleitende Bemerkungen

1. Für die vom Gesuchsgegner hinsichtlich des Prozesskostenbeitrags und der Abweisung der unentgeltlichen Rechtspflege erhobene Beschwerde wurde ein separates Verfahren angelegt (RE220009-O). Da das vorliegende Verfahren und das Beschwerdeverfahren die gleiche Sache betreffen, rechtfertigt es sich, beide Verfahren in analoger Anwendung von Art. 125 lit. c ZPO zu vereinigen, das Be-

schwerdeverfahren als dadurch erledigt abzuschreiben und unter dem vorliegenden Geschäft weiterzuführen. Die Akten des Beschwerdeverfahrens sind als Urk. 75/64-73 zu den Akten des vorliegenden Berufungsverfahrens zu nehmen.

2.1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt 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 Berufungsschrift ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass die Berufung erhebende Partei die

vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die sie anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (siehe BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (siehe BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 3.1 und 5; BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3). Diese Grundsätze gelten auch im Bereich der unbeschränkten Untersuchungsmaxime (BGer 5A_800/2019 vom 9. Februar 2021, E. 5.1).

2.2. Auch im Beschwerdeverfahren gelangen diese Prinzipien zur Anwendung, wobei mit der Beschwerde einschränkend nur die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden kann (Art. 320 lit. b ZPO).

3.1. Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend im Berufungsverfahren zu beurteilen sind – statuiert Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO den Untersuchungs- und Offizialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. Das Verschlechterungsverbot kommt nicht zum Tragen (vgl. BGE 122 III 404 E. 3d; 129 III 417 E. 2.1.1). In Verfahren, welche der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, können die Parteien zudem im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorbringen. Das Novenregime von Art. 317 Abs. 1 ZPO wird durchbrochen (BGE 144 III 349 E. 4.2.1; BGE 147 III 301 E. 2.2).

Sind, wie vorliegend (Urk. 64 S. 2 f.), sowohl Kinder- als auch Ehegattenunterhaltsbeiträge festzulegen, ist eine gemeinsame Berechnung durchzuführen (Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. A., Bern 2014, S. 104, N 2.61), zumal die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners nur einheitlich ermittelt werden kann. Daran ändert nichts, dass im Ergebnis unter neuem Unterhaltsrecht der Unterhaltsanspruch des Ehegatten nach Art. 163 ZGB klar vom Unterhaltsanspruch der Kinder nach Art. 276 i.V.m. Art. 285 ZGB zu unterscheiden ist. Somit schlägt die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime auch hinsichtlich der Ermittlung der (möglichen) Ehegattenunterhaltsbeiträge durch (vgl. *OGer ZH LE170035 vom 8.12.2017, S. 11*). Damit gilt die in Kinderbelangen gelockerte Novenschranke (BGE 144 III 349 E. 4.2.1) vorliegend umfassend. Somit sind im Berufungsverfahren sämtliche Noven zu hören, auch wenn sie bereits vor Vorinstanz hätten vorgebracht werden können (*OGer ZH LE190037 vom 7.05.2020, S. 14, E. 5, OGer ZH LE190019 vom 3.10.2019, E. II.3.1; BGer 5A_800/2019 vom 9. Februar 2021, E. 2.2 m.w.H.*). Die Parteien tragen indes auch bei Geltung der Untersuchungsmaxime die Last, die relevanten Tatsachenbehauptungen aufzustellen, zu bestreiten und wenn nötig zu substantiieren (z.B. *OGer ZH LE150023 vom 30.09.2015, E. II.4.3*).

3.2. Demgegenüber ist im Beschwerdeverfahren gemäss Art. 326 ZPO das Vorbringen von neuen Anträgen, Tatsachenbehauptungen oder Beweismitteln grundsätzlich ausgeschlossen. Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet, bestritten oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht – auch für Verfahren, die wie das vorliegende der Untersuchungsmaxime unterstehen – grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A_863/2017 vom 3. August 2018, E. 2.3; 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.H.; vgl. aber immerhin auch BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1; zum Ganzen ferner ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4 f.; Steininger, DIKE-Komm-ZPO, Art. 326 N 1 ff.).

4. Aus dem Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 53 Abs. 1 ZPO) folgt die Pflicht des Gerichts, seinen Entscheid zu begründen. Nach konstanter Rechtsprechung ist jedoch nicht erforderlich, dass es sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2 S. 70 f.).

III. Berufung

1. Hauptgegenstand der vorliegenden Berufung bilden die von der Vorinstanz festgelegten Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge, welche ab Auszug des Gesuchsgegners geschuldet sind. Nicht angefochten wurden die Dispositiv-Ziffern 1 (Getrenntleben), 2 (Elterliche Sorge), 3 (Obhut), 4 (Besuchsrecht), 5 (Aushändigung Ausweise), 6 (Löschung Ausreiseverbot), 9 (Geldleistungen während des Zusammenlebens) und 10 (Benützung der Wohnung, Regelung des Hausrats) des vorinstanzlichen Urteils. Es ist vorzumerken, dass sie in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Hinsichtlich der nicht angefochtenen Kosten- und

Entschädigungsfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens (Dispositiv-Ziffern 11-13) erfolgt keine Vormerknahme der (Teil-) Rechtskraft (vgl. Art. 318 Abs. 3 ZPO).

2. Für die rechtlichen Prämissen in Bezug auf die Unterhaltsbeiträge kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen und die dort aufgeführten Zitate aus Lehre und Praxis verwiesen werden (Urk. 65 S. 8 ff.). Ergänzend ist festzuhalten, dass der Entscheid über die Unterhaltsbeiträge nach Recht und Billigkeit getroffen werden muss und nicht das Ergebnis exakter Berechnungen auf genauen Grundlagen darstellen kann. Vielmehr ist der gebührende Unterhaltsbeitrag unter Beachtung der konkreten Umstände – insbesondere der wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten und der Bedürfnisse der Familie – festzusetzen (BK ZGB-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 163 N 21 f.). Weiter entspricht es konstanter Praxis, dass bei der Ermittlung des Lebensstandards auf Pauschalisierungen abgestellt werden darf. Die Pauschalisierung bzw. Vereinheitlichung kann dabei sowohl die zu berücksichtigenden Bedürfnisse an sich als auch die Höhe, in welcher sie berücksichtigt werden, oder beides zusammen betreffen (vgl. Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Aufl., Bern 2010, S. 52 f.). Im Übrigen steht dem Eheschutzgericht ein weites Ermessen zu.

3. Einkommen Gesuchsgegner

3.1. Der Gesuchsgegner arbeitet als Programmierer in der IT-Branche und ist seit Mitte Mai 2021 bei der K. _____ AG angestellt (Prot. I S. 9). Zuvor war er bis Ende September 2020 bei der L. _____ AG unter Vertrag. Dazwischen war er von Oktober 2020 bis Mitte Mai 2021 arbeitslos und bezog Arbeitslosengelder (vgl. Urk. 7/2 und 7/3). Die Vorinstanz ermittelte gestützt auf die ihr zur Verfügung stehenden Lohnabrechnungen der Monate Januar bis März 2022 der aktuellen Arbeitgeberin K. _____ AG (vgl. Urk. 51/1-3) ein durchschnittliches Monatseinkommen von Fr. 11'130.– zuzüglich Spesen von Fr. 850.–.

3.2. Die Gesuchstellerin moniert, mangels Einreichung genügender Unterlagen durch den Gesuchsgegner sei nicht klar, wieviel er tatsächlich verdiene. Gemäss der Steuererklärung 2021 (Urk. 68/3) habe er im Jahr 2021 ein durchschnittliches Monatseinkommen von Fr. 12'877.75 erzielt. Da sich der Lohn im Jahr 2022 ge-

mäss den Aussagen des Gesuchsgegners sowie der Vorinstanz erhöht habe, müsse davon ausgegangen werden, dass der aktuelle Lohn noch höher sei. Weiter sei nicht bekannt, ob der Gesuchsgegner Boni oder Gratifikationen erziele, da kein Arbeitsvertrag bei den Akten liege (Urk. 64 S. 6). Überdies habe der Gesuchsgegner in der Vergangenheit auch schon Löhne in der Höhe von Fr. 19'000.– erzielt. Insgesamt müsse daher davon ausgegangen werden, dass er über ein Einkommen von rund Fr. 14'000.– verfüge (Urk. 64 S. 5 f.).

3.3. Der Gesuchsgegner erwidert zunächst, dass die Gesuchstellerin es unterlassen hat, die Erwägungen der Vorinstanz substantiiert zu bestreiten (Urk. 71 S. 7). Inhaltlich wendet der Gesuchsgegner sodann ein, er habe seine Einkommensverhältnisse belegt und sei dazu befragt worden. Zudem arbeite er keineswegs an einer sicheren Lebensstelle. Seine Stelle sei zunächst bis Ende Januar 2022 befristet gewesen und laufe nun Ende Dezember 2022 aus, wobei die Anstellung eventuell nochmals verlängert werde (Urk. 71 S. 5). Sein Lohn unterliege zudem erheblichen Schwankungen und sei von der Vorinstanz mit Fr. 11'130.– zuzüglich echten Spesen, die nicht Lohnbestandteil bildeten, zutreffend berechnet worden (Urk. 71 S. 5 f.). Gleichzeitig stellt der Gesuchsgegner in seiner Berufungsantwort gestützt auf die neu eingereichten Lohnausweise 2020 und 2021 sowie auf die Taggeldabrechnungen der Arbeitslosenversicherung (Urk. 73/1-4) eigene Berechnungen für die Jahre 2020 und 2021 an, wobei er auf einen durchschnittlichen Nettolohn von Fr. 9'589.– pro Monat kommt (Urk. 71 S. 7).

3.4. In der Tat setzt sich die Berufungsschrift insgesamt nur knapp mit dem erstinstanzlichen Entscheid auseinander. Bezüglich des Hauptstreitpunktes – der Höhe des Einkommens des Gesuchsgegners – reicht die Gesuchstellerin neu die Steuererklärung 2021 ein, stellt gestützt darauf eine eigene, nachvollziehbare Berechnung für das Jahr 2021 auf und folgert mit Blick auf die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach sich der Lohn im Jahr 2022 wohl leicht erhöht habe, dass der Lohn für das Jahr 2022 noch höher sein müsse als in der Steuererklärung für das Jahr 2021 angegeben (Urk. 64 S. 5 f.). Damit belässt sie es nicht bei einer blossen Wiederholung früherer Vorbringen, sondern befasst sie sich hinreichend mit dem vorinstanzlichen Entscheid. Der Gesuchstellerin ist überdies zugute zu hal-

ten, dass die Einkommenssituation des Gesuchsgegners zumindest vor Vorinstanz in der Tat nicht gut dokumentiert war, was eine detaillierte Auseinandersetzung erschwerte. Die Gesuchstellerin ist damit ihrer Rüge- und Substantiierungspflicht genügend nachgekommen.

3.5. Für die Bestimmung des massgeblichen Einkommens ist grundsätzlich auf das aktuelle Einkommen abzustellen. Dass die Vorinstanz im vorliegenden Eheschutzverfahren lediglich auf die Lohnabrechnungen der derzeitigen Arbeitgeberin des Gesuchsgegners, der K. _____ AG, und nicht auf die zwischenzeitlichen bezogenen Arbeitslosengelder oder gar die dieser Arbeitslosigkeit vorangehende Anstellung bei der L. _____ AG abstellte, ist daher nicht zu beanstanden. Mittlerweile befindet sich der Lohnausweis des Jahres 2021 in den Akten (vgl. Urk. 73/2). Damit ist eine genauere Bestimmung des derzeitigen Einkommens des Gesuchsgegners möglich, welches unstrittig monatlichen Schwankungen unterliegt. Aus dem Lohnausweis 2021 wird ersichtlich, dass der Gesuchsgegner seit dem 17. Mai 2021 für die K. _____ AG tätig ist und er bis Ende Jahr – d.h. in rund 7 ½ Monaten – ein Einkommen (ohne Spesen) von Fr. 91'980.– (Nettolohn von Fr. 108'962.– abzüglich Quellensteuer von Fr. 6'857.– abzüglich Familienzulagen von 7.5 x Fr. 1'350.–, vgl. Urk. 51/1-3) erzielt hat.

Zusammen mit den sich bereits in den vorinstanzlichen Akten befindlichen Lohnabrechnungen für die Monate Januar bis März 2022, auf welche sich die Vorinstanz abstützte, ergibt dies eine ausreichende Entscheidungsgrundlage zur Bestimmung des aktuellen gesuchsgegnerischen Einkommens. Angesichts der summarischen Natur des vorliegenden Eheschutzverfahrens kann daher auf die Edition weiterer Unterlagen verzichtet werden. Unter Zugrundelegung des Lohnausweises 2021 resultiert für die 7½ Monate von Mitte Mai 2021 bis Ende 2021 ein Nettoeinkommen (exklusive Familienzulagen, exklusive Spesen) von insgesamt Fr. 91'980.– (vgl. Urk 73/2: Nettolohn von Fr. 108'962.– - Fr. 6'857.– Quellensteuerabzug - Fr. 10'125.– Familienzulagen (7½ x Fr. 1'350.–). Unter Einbezug der Lohnabrechnungen Januar bis März 2022 resultiert damit ein durchschnittliches Monatseinkommen (exklusive Familienzulagen, exklusive Spesen) von netto **Fr. 11'940.–** (Fr. 91'980.– ab Mitte Mai bis Ende Dezember 2021 + Fr. 9'895.95

für Januar 2022 + Fr. 10'938.65 für Februar 2022 + Fr. 12'552.00 für März 2022 / 10 ½ Monate).

3.6. Ferner hat der Gesuchsgegner zwar ausgeführt, seine Anstellung bei der aktuellen Arbeitgeberin sei bis Ende 2022 befristet. Gleichwohl rechtfertigt es sich, der Einkommensermittlung den aktuellen Lohn bei der K. _____ AG zugrunde zu legen. Denn einerseits stellt auch er selbst darauf ab bzw. erachtet er das Vorgehen der Vorinstanz, welche ebenfalls lediglich das bei der K. _____ AG erzielte Einkommen berücksichtigte, als korrekt (vgl. Urk. 71 S. 5 f.). Hinzu kommt, dass der Gesuchsgegner nun bereits seit knapp 1 ½ Jahren für dieselbe Arbeitgeberin arbeitet und selbst von der Möglichkeit einer Verlängerung ausgeht, womit von einer dauerhaften Anstellung zu sprechen ist. Überdies wurde ihm der Vertrag gemäss eigenen Aussagen bereits einmal verlängert (vgl. Prot. I S. 25). Sodann unterliess es der Gesuchsgegner, weitere Unterlagen einzureichen, welche eine nahende Beendigung des Arbeitsverhältnisses belegen, weshalb es sich umso mehr rechtfertigt, im vorliegenden summarischen Eheschutzverfahren von einem stabilen Anstellungsverhältnis auszugehen. Müsste er ernstlich mit dem nahen Ende seines Arbeitsverhältnisses per 31. Dezember 2022 rechnen, läge es an ihm, sich frühzeitig nach einer anderen Arbeitsstelle umzusehen und sicherzustellen, dass weiterhin das aktuelle Einkommen erzielt wird. Programmierer sind notorischerweise gefragt.

3.7. Bezüglich Spesen ist zu beachten, dass die Vorinstanz nicht weiter begründet, weshalb diese Lohnbestandteil bilden (vgl. Urk. 65 S. 10). In seiner Berufungsantwort belässt es der Gesuchsgegner bei der Einwendung, diese stellten keinen Lohnbestandteil dar (Urk. 71 S. 6). Er unterlässt es jedoch, substantiell darzutun, warum dem so ist und moniert auch nicht, dass die Vorinstanz ihrer Begründungspflicht nicht genügend nachgekommen sei. Damit kommt er seiner Rügeobliegenheit diesbezüglich nicht genügend nach. Doch selbst wenn der Gesuchsgegner seine Rügeobliegenheit hinreichend erfüllt hätte, würde dies am Ergebnis nichts ändern. Werden Spesen entschädigt, ist zu differenzieren. Sie gehören dann nicht zum Einkommen, wenn damit reale Auslagen ersetzt werden. Ist das nicht der Fall, so muss der Spesenersatz unabhängig von der arbeitsvertrag-

lichen Regelung wie ein Lohnbestandteil behandelt werden (ZK ZGB-Bräm, Art. 163 N 72). Der Gesuchsgegner belässt es in der Berufungsantwort bei der Einwendung, es handle sich um echte Spesen, welche nicht Lohnbestandteil bilden würden (Urk. 71 S. 6). Welche realen Auslagen damit ersetzt werden, macht er nicht geltend. Anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung sagte er aus, er benötige diese Spesen für vertragsgemässe Auslagen wie Mobilität oder Verpflegung (Prot. I S. 25). Diese Aussage steht indes im Widerspruch zum Lohnausweis und ist daher nicht zu hören. Gemäss Ziff. 13.2.1 des Lohnausweises 2021 (vgl. Urk. 73/2) handelt es sich um Pauschalspesen für Repräsentation und gerade nicht um Spesen für Reisen, Verpflegung, Übernachtung gemäss Ziff. 13.1.1, wie dies der Gesuchsgegner aussagte. Es gelingt dem Gesuchsgegner damit nicht, glaubhaft zu machen, dass den Spesen reale Auslagen gegenüberstehen. Damit ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass es sich bei den vom Gesuchsgegner bezogenen Spesen von monatlich Fr. 850.– um Spesenpauschalen mit Lohncharakter handelt, welche entsprechend als Einkommen zu behandeln sind.

3.8. Schliesslich rechnete die Vorinstanz die Mietzinseinnahmen von monatlich Fr. 230.– aus der Vermietung der Eigentumswohnung in M._____ [Stadt in Russland] als Einkommen an (Urk. 65 S. 11). Der Gesuchsgegner moniert, dass es aufgrund des Krieges in der Ukraine derzeit nicht möglich sei, Mietzinseinnahmen in die Schweiz zu transferieren, weshalb diese nicht an das Einkommen anzurechnen seien. Er verweist diesbezüglich auf die Art. 15 ff. der in diesem Zusammenhang erlassenen Verordnung des Bundesrates vom 4. März 2022 über Massnahmen im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine (SR 946.231.176.72), welche praktisch jeden Austausch von Waren, Finanzen und Dienstleistungen zwischen Russland und der Schweiz verbiete (Urk. 71 S. 8). Einerseits kommt der Gesuchsgegner mit diesem pauschalen Verweis seiner Substantiierungspflicht nicht genügend nach. Andererseits ergibt sich mit Blick auf die Verordnung und insbesondere den 3. Abschnitt zu den finanziellen Beschränkungen (Art. 15 ff.), dass nicht sämtliche Transaktionen von und nach Russland verboten sind. Vielmehr sind einzig Gelder von Personen und Organisationen, welche von einer Sanktionsliste (Anhang 8 der Verordnung) erfasst sind, gesperrt. Dass er von dieser Sanktionsliste erfasst sei, macht der Gesuchsgegner nicht gel-

tend und davon ist auch nicht auszugehen. Daran ändert auch nichts, dass offenbar auch die Gesuchstellerin in ihrer Beschwerdeantwort pauschal anerkennt, dass es aufgrund des Ukrainekrieges unmöglich geworden sei, irgendwelche Geldtransfers zwischen der Schweiz und Russland zu tätigen (Urk. 75/68 N 16). Entsprechend ist im Rahmen des vorliegenden summarischen Verfahrens davon auszugehen, dass der Transfer der Mietzinsen möglich ist.

Betreffend die anzurechnende Höhe ging die Vorinstanz von monatlich Fr. 230.– aus, was vom Gesuchsgegner grundsätzlich auch vor Zweitinstanz unbestritten blieb. In der Beschwerdeantwort, welche aufgrund der Verfahrensvereinbarung aktenkundig ist, lässt die Gesuchstellerin nun aber zusammengefasst neu geltend machen, dass die Mietzinseinnahmen von Fr. 230.– zu einem Grossteil für Nebenkosten ausgegeben wurden, weshalb schlussendlich lediglich ein Reinertrag von Fr. 50.– verbleibe (Urk. 75/68 N 7). Dabei handelt es sich um ein Novum, welches im Beschwerdeverfahren zwar unbeachtlich ist, im vorliegenden Berufungsverfahren jedoch grundsätzlich zu berücksichtigen wäre. Allerdings erfolgt die gesuchstellerische Darstellung unbelegt und widerspricht sie der Aktenlage. In der Steuererklärung des Jahres 2020 deklarierten die Parteien vielmehr jährliche Nebenkosten von pauschal Fr. 700.– (Urk. 7/1 S. 12). Zudem dürfte es sich bei den in der Höhe unbestrittenen Mietzinseinnahmen von Fr. 230.– bereits um den Reinertrag halten, denn gemäss der Steuererklärung 2020 (Urk. 7/1 S. 12) stehen den Nebenkosten von Fr. 700.– jährliche Mietzinseinnahmen von Fr. 3'500.– gegenüber, was einen monatlichen Reinertrag von rund Fr. 230.– (Fr. 3'500.– - Fr. 700.– / 12 Monate) ergibt. Überdies gab die Gesuchstellerin vor Vorinstanz selbst zu Protokoll, der Mietzins der Wohnung betrage 20'000.– Rubel und stehe monatlichen Ausgaben von 7'000.– Rubel gegenüber (Prot. I S. 25). Dies ergibt einen Reinertrag von 13'000.– Rubel, was ungefähr Fr. 230.– entspricht. Entsprechend ist mit der Vorinstanz von monatlichen Mietzinseinnahmen von Fr. 230.– auszugehen.

3.9. Damit ist auf Seiten des Gesuchsgegners von einem massgeblichen Nettoeinkommen von monatlich **Fr. 13'020.–** (Fr. 11'940.– durchschnittlicher Nettolohn

+ Fr. 850.– Spesen mit Lohncharakter + Fr. 230.– Mietzinseinnahmen) auszugehen.

4. Hypothetisches Einkommen Gesuchstellerin

4.1. Die Vorinstanz erwog mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (Schulstufenmodell), der Gesuchstellerin sei es infolge des Schuleintritts des jüngsten Kindes diesen Sommer grundsätzlich zuzumuten, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen (Urk. 65 S. 12). Aufgrund ihres Alters und ihrer Ausbildung sollte es ihr möglich sein, bei einem 50 %-Pensum z.B. als Reinigungs- oder Hilfskraft ein monatliches Bruttoeinkommen von rund Fr. 1'800.– zu erzielen. Für die Stellensuche sei ihr eine angemessene Übergangsfrist von rund neun Monaten einzuräumen. Entsprechend sei ihr ab 1. Februar 2023 ein hypothetisches Nettoeinkommen von Fr. 1'500.– anzurechnen (Urk. 65 S. 12 f.).

4.2. Die Gesuchstellerin wendet dagegen ein, sie habe in der Schweiz nie gearbeitet. Die Parteien hätten sich für das Hausgattenmodell entschieden. Überdies sei es ihr aufgrund ihrer Deutschkenntnisse nicht möglich, bald eine Anstellung zu finden, weshalb die von der Vorinstanz festgelegte Frist nicht realistisch sei. Das Verhalten des Gesuchsgegners sei nicht berechenbar und er bezahle die in Aussicht gestellten Geldleistungen während des Zusammenlebens von Fr. 2'500.– nicht bzw. nicht vollständig. Damit verunmögliche er es ihr, ernsthaft eine Anstellung zu suchen und einen Sprachkurs zu besuchen. Unter diesen Umständen sei die Festlegung einer zweiten Phase per 1. Februar 2023 nicht zumutbar (Urk. 64 S. 6 f.).

4.3. Die Einwendungen der Gesuchstellerin, welche sich soweit ersichtlich lediglich gegen die Dauer der von der Vorinstanz gesetzten Übergangsfrist richten, verfangen nicht. Dass die Gesuchstellerin bislang nicht erwerbstätig war und kaum Deutsch spricht, wurde bereits von der Vorinstanz gebührend berücksichtigt und bewog sie dazu, ihr mit neun Monaten eine relativ lange Übergangsfrist zu gewähren. Innert dieser Frist sollte es ihr denn auch realistischerweise möglich sein, nebst der Verbesserung ihrer Deutschkenntnisse eine Anstellung als Reinigungs- oder Hilfskraft zu finden, zumal die Anforderungen an die Sprachkenntnis-

se bei einer solchen Tätigkeit vergleichsweise gering sind. Die gesetzte Übergangsfrist ist unter Würdigung der Umstände damit nicht zu beanstanden.

Auch der Einwand, wonach das gesuchsgegnerische Verhalten es ihr verunmögliche, einen Sprachkurs zu besuchen oder eine Anstellung zu finden, zielt ins Leere. So sind die Anschuldigungen nicht weiter substantiiert und belegt. Doch selbst wenn dem so wäre, würde sie dadurch keinesfalls davon entbunden, ihren familienrechtlichen Pflichten nachzukommen und ihren Beitrag an den Familienunterhalt zu leisten. Im Übrigen stünde es der Gesuchstellerin – sollte der Gesuchsgegner es tatsächlich unterlassen haben, die festgelegten Geldleistungen zu bezahlen – offen, den erstinstanzlichen Entscheid vollstrecken zu lassen.

5. Bedarf

5.1. Die Vorinstanz stellte eine Bedarfsberechnung für Phase I (ab Auszug des Gesuchsgegners bis 31. Januar 2023) und Phase II (ab 1. Februar 2023) an (vgl. Urk. 65 S. 14 ff.).

5.2. Die Gesuchstellerin reicht in ihrer Berufung zwar eine eigene Berechnung ins Recht (vgl. Urk. 64 S. 8). Diese bleibt indessen unkommentiert, was der Gesuchsgegner zutreffend moniert (vgl. Urk. 71 S. 9). Da sie jedoch zahlenmässig identisch ist mit der vorinstanzlichen Bedarfstabelle gemäss Phase I und die Gesuchstellerin hinsichtlich des Bedarfs pauschal auf die vorinstanzlichen Erwägungen verweist (vgl. Urk. 64 S. 8), ist davon auszugehen, dass der Bedarf von Seiten der Gesuchstellerin nicht bestritten ist.

5.3. Da auch der Gesuchsgegner keine Einwendungen gegen die vorinstanzliche Bedarfsberechnung erhebt, ist von den diesbezüglichen Erwägungen und Zahlen auszugehen (vgl. Urk. 65 S. 14 und S. 17).

6. Unterhaltsbeiträge

6.1. Nebst dem Einkommen des Gesuchsgegners von Fr. 13'020.– sowie auf Seiten der Gesuchstellerin ab Februar 2023 von Fr. 1'500.– sind die Familienzulagen einkommensseitig bei den Kindern zu berücksichtigen. Diese sind unstrittig.

Zu beachten ist, dass der Gesuchsteller offenbar nicht vor Mitte September 2022 aus der ehelichen Liegenschaft ausgezogen ist (Urk. 75/72/1), mithin die Phase I erst nach D. _____s 12. Geburtstag am 1. September 2022 begann. Entsprechend sind ihr statt Kinderzulagen von Fr. 200.– Ausbildungszulagen von Fr. 250.– anzurechnen.

6.2. Betreffend die Überschussverteilung hat die Vorinstanz mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zutreffend ausgeführt, dass der Volljährigenunterhalt der Überschussverteilung vorgeht (Urk. 65 S. 16). In diesem Zusammenhang hat die Vorinstanz erwogen, dass der gemeinsame Sohn J. _____ diesen Sommer seine Erstausbildung abgeschlossen hat und deshalb im Falle einer Überschussverteilung nicht mehr zu berücksichtigen sei (Urk. 65 S. 16). Dies ist in zweifacher Hinsicht zu korrigieren: Erstens schloss nicht J. _____, sondern der älteste Sohn I. _____ am 31. Juli 2022 seine Lehre als Informatiker ab (Urk. 51/4). Zweitens ist dieser nicht nur in der Überschussverteilung nicht mehr zu berücksichtigen, sondern entfällt mit Abschluss seiner Erstausbildung sein ganzer Unterhaltsanspruch.

6.3. In Bezug auf den zweitältesten Sohn J. _____ hat die Vorinstanz diesen, wie erwähnt, mit I. _____ verwechselt (Urk. 65 S. 16). Mit Blick auf die Aussagen der Gesuchstellerin anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung ist davon auszugehen, dass J. _____ derzeit die Fachmittelschule besucht (Prot. I S. 7). Als sich in Ausbildung befindlicher Volljähriger hat J. _____ Anspruch auf Volljährigenunterhalt, was unter den Parteien unbestritten ist. Es ist daher zutreffend, dass sein Barbedarf, abzüglich der Ausbildungszulage von Fr. 250.–, vor der Überschussverteilung abgezogen wird, wie dies die Vorinstanz ebenfalls machte, allerdings in Bezug auf den falschen Sohn und entsprechend auch von einem falschen Barbedarf – Fr. 1'200.– statt Fr. 1'067.– (vgl. Urk. 50 S. 5) – ausgehend (vgl. Urk. 65 S. 16). Zu beachten ist indes, dass dieser Barbedarf einen Wohnkostenanteil von Fr. 375.– enthält (vgl. Urk. 50 S. 5), die Wohnkosten von Fr. 3'000.– jedoch bereits vollständig im Bedarf der Gesuchstellerin (Fr. 750.–), der minderjährigen Kinder (4 x Fr. 375.–) und von I. _____ (Fr. 750.–), welchem als volljähriges Kind nach abgeschlossener Erstausbildung unstrittig ein Mietkostenanteil an-

zurechnen ist, enthalten sind. Entsprechend ist es nicht gerechtfertigt, diesen Posten bei der Überschussberechnung noch einmal zu berücksichtigen, weshalb dem Überschuss Fr. 442.– (Fr. 1'067.– - Fr. 250.– - Fr. 375.–) statt Fr. 950.– abzuziehen sind.

6.4 Schliesslich unstrittig und nicht zu beanstanden ist, dass der verbleibende Überschuss nach "grossen und kleinen Köpfen" zu verteilen ist, wobei der volljährige, sich in Ausbildung befindliche Sohn J._____ nicht an der Überschussverteilung partizipiert (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.2).

6.5. Da die Unterhaltsbeiträge im Vergleich zum vorinstanzlichen Entscheid erhöht werden, fallen folgerichtig auch die darauf anfallenden Steuern leicht höher aus. Entsprechend rechtfertigt es sich, den Steueranteil der Kinder für Phase I neu auf Fr. 50.– (statt wie bisher Fr. 45.–) bzw. für Phase II neu auf Fr. 55.– (statt wie bisher Fr. 50.–) sowie denjenigen der Gesuchstellerin für Phase I auf Fr. 150.– (statt wie bisher Fr. 120.–) bzw. für Phase II auf Fr. 130.– (statt wie bisher Fr. 100.–) festzusetzen. Dies führt auf Seiten der Gesuchstellerin sowie der Kinder zu einer leichten Erhöhung des Bedarfs.

6.6. Phase I (seit Auszug Gesuchsgegner bis 31. Januar 2023):

	Gesuchsgegner	Gesuchstellerin	C. _____	D. _____	E. _____	F. _____
Einkommen / Familienzulagen	13'020	-	250	250	200	200
Bedarf	3'960	3'050	1'115	1'130	825	825
Differenz	9'060	-3'050	-865	-880	-625	-625
Barunterhalt	-2'995					
Betreuungsunterhalt	-3'050					
Überschuss	3'015					
Bedarf J. _____	-442					
zu verteiler Überschuss	2'573					

davon 2/8 bzw. 1/8	645	645	320	320	320	320
--------------------	-----	-----	-----	-----	-----	-----

Zusammenfassend resultieren damit für Phase I folgende Kinderunterhaltsbeiträge:

	C. _____	D. _____	E. _____	F. _____
Barunterhalt (ohne Kinderzulagen)	865	880	625	625
Betreuungsunterhalt	-	-	-	3'050
Überschuss	320	320	320	320
Total	1'185	1'200	945	3'995

Die bis dato ausstehenden Unterhaltsbeiträge sind sofort zu bezahlen und zwar zuzüglich Kinder- und Ausbildungszulagen; die künftigen Unterhaltsbeiträge für die Kinder sind zahlbar an die Gesuchstellerin und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

Der Überschussanteil der Gesuchstellerin von Fr. 645.– entspricht dem ihr zuzusprechenden ehelichen Unterhalt. Entsprechend ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, während der Phase I einen Ehegattenunterhalt von monatlich Fr. 645.– zu bezahlen. Die bis dato ausstehenden Unterhaltsbeiträge sind sofort zu bezahlen; die künftigen Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

6.7. Phase II (ab 1. Februar 2023):

	Gesuchsgegner	Gesuchstellerin	C. _____	D. _____	E. _____	F. _____
Einkommen / Familienzulagen	13'020	1'500	250	250	200	200
Bedarf	3'960	3'140	1'120	1'135	830	830
Differenz	9'060	-1'640	-870	-885	-630	-630
Barunterhalt	-3'015					
Betreuungsunterhalt	-1'640					

Überschuss	4'405					
Bedarf J. _____	-442					
zu verteilerender Überschuss	3'963					
davon 2/8 bzw. 1/8	990	990	495	495	495	495

Zusammenfassend resultieren damit für Phase II folgende Kinderunterhaltsbeiträge:

	C. _____	D. _____	E. _____	F. _____
Barunterhalt (ohne Kinderzulagen)	870	885	630	630
Betreuungsunterhalt	-	-	-	1'640
Überschuss	495	495	495	495
Total	1'365	1'380	1'125	2'765

Die Unterhaltsbeiträge für die Kinder zuzüglich Kinder- und Ausbildungszulagen sind zahlbar an die Gesuchstellerin und zwar und monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

Der Überschussanteil der Gesuchstellerin von Fr. 990.– entspricht dem ihr zuzusprechenden ehelichen Unterhalt. Entsprechend ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, während der Phase II einen Ehegattenunterhalt von monatlich Fr. 990.– zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

IV. Beschwerde

1. Die Vorinstanz verpflichtete den Gesuchsgegner, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenbeitrag von Fr. 4'000.– für die Anwaltskosten sowie von Fr. 2'808.75 für die Gerichtskosten zu bezahlen (Urk. 65 S. 24). Sie erwog, dem Gesuchsgegner verbleibe bis zu seinem Auszug aus der ehelichen Liegenschaft

ein Überschuss von rund Fr. 4'000.–. Hinzu komme, dass die Parteien über eine Liegenschaft in M. _____ im Wert von Fr. 100'000.– verfügten und sie keine Schulden hätten. Im Jahr 2020 habe ihr Vermögen zudem noch rund Fr. 30'000.– betragen. Im Sommer 2021 habe der Gesuchsgegner das Auto für Fr. 15'000.– verkauft. Gemäss der Steuererklärung 2020 verfüge er über ein UBS Privat- sowie ein UBS Sparkonto. Die Gesuchstellerin habe alsdann ein Konto bei der Raiffeisenbank, worauf sich offenbar Fr. 1'000.– befänden. Es sei daher nicht nachvollziehbar, weshalb kein Vermögen vorhanden sein soll und wofür das Ende 2020 noch vorhandene Vermögen verbraucht worden sei, insbesondere in Anbetracht dessen, dass es während des Zusammenlebens möglich sei, monatlich bis zu Fr. 4'000.– zu sparen. Parteien – so die Vorinstanz weiter –, welche ihr Geld laufend ausgeben würden, seien nicht besserzustellen, als solche, die sparsam mit ihren Mitteln umgingen. Aufgrund dessen sei es nicht glaubhaft, dass der Gesuchsgegner mittellos sei (Urk. 65 S. 23 f.).

2. Der Gesuchsgegner macht in seiner Beschwerde zunächst geltend, die Vorinstanz habe das Barvermögen falsch festgestellt. Das liquide Barvermögen habe sich nicht auf Fr. 30'000.–, sondern vielmehr auf rund Fr. 16'400.– belaufen (Urk. 75/64 S. 7). Weiter sei es aufgrund des Krieges in der Ukraine und der daraufhin erlassenen bundesrätlichen Verordnung derzeit nicht möglich, die Mietzinseinnahmen von monatlich Fr. 230.– aus der Vermietung der Wohnung in M. _____ in die Schweiz zu transferieren, weshalb diese nicht an das Einkommen anzurechnen seien (Urk. 75/64 S. 7 f.). Sodann habe die Vorinstanz, indem sie ihm eine hypothetische Sparquote von monatlich Fr. 4'000.– während des Zusammenlebens angerechnet habe, gegen den Effektivitätsgrundsatz verstossen (Urk. 75/64 S. 8 f.). Die Berechnung dieser Sparquote sei überdies falsch und aktenwidrig erfolgt (Urk. 75/64 S. 9 ff.).

3. Die Gesuchstellerin hält dem entgegen, der Gesuchsgegner erziele ein höheres Einkommen als das von ihm geltend gemachte Nettoeinkommen von monatlich Fr. 11'300.–. Ansonsten macht sie im Wesentlichen geltend, dass es der Gesuchsgegner unterlassen habe, seine Einkommens- und Vermögenssituation

mit Unterlagen zu belegen, weshalb die entsprechenden Dokumente zu edieren seien (Urk. 75/68 N 2 ff.).

4. Ein Prozesskostenbeitrag ist unter denselben Voraussetzungen wie die dazu subsidiäre unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Vorausgesetzt ist demnach, dass die ersuchende Partei mittellos ist und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Zusätzlich muss es dem angesprochenen Ehegatten möglich sein, dem anderen die Kosten, die er zur Durchführung des Prozesses benötigt, zu bevorschussen (BGer 5P.441/2005 vom 9. Februar 2006, E. 1.2 m.w.H.). Für die Beurteilung der Frage, ob eine Partei als mittellos zu betrachten ist, muss ihre gesamte aktuelle wirtschaftliche Situation berücksichtigt werden. Gemäss dem sogenannten Effektivitätsgrundsatz darf dabei aber nur Einkommen und Vermögen berücksichtigt werden, das im Zeitpunkt der Entscheidung über das Armenrechtsgesuch effektiv vorhanden und verfügbar oder wenigstens kurzfristig realisierbar ist. Jede hypothetische Einkommens- oder Vermögensaufrechnung ist daher unzulässig (BK ZPO I-Bühler, Art. 117 N 8 f. m.w.H.; s.a. KUKO ZPO-Jent-Sørensen, Art. 117 N 16; Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 117 N 19). Ob eine allfällige Mittellosigkeit selbst verschuldet ist, spielt grundsätzlich keine Rolle, solange kein rechtsmissbräuchliches Verhalten vorliegt (vgl. zum Ganzen auch BGer 5A_297/2016 vom 2. Mai 2017, E. 3.4, und BGer 4A_264/2014 vom 17. Oktober 2014, E. 3.1).

5. Für die Beurteilung der Mittellosigkeit ist bei zusammenlebenden Ehegatten – wie vorliegend im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides der Fall – das Einkommen beider Ehegatten dem Bedarf der Familie im Sinne einer Gesamtrechnung gegenüberzustellen. Es rechtfertigt sich, für vorliegende Berechnung alle sechs Kinder zu berücksichtigen, da der Gesuchsgegner damals unstrittig für diese aufkam und J._____ seine Lehre erst im Sommer 2022 abschloss (Urk. 65 S. 16). Weiter wird das Vermögen beider Ehegatten berücksichtigt (BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 117 N 13). Die Vorinstanz scheint ebenfalls von einer solchen gesamtheitlichen Betrachtung ausgegangen zu sein (vgl. Urk. 65 S. 23), obschon sie keine eigenständige Bedarfsberechnung für die Dauer des Zusammenlebens aufgestellt hat.

6.1. Die Einkommenssituation des Gesuchsgegners ist nicht gut dokumentiert, wie dies die Gesuchstellerin zutreffend moniert. Aufgrund des im vorliegenden Beschwerdeverfahren geltenden Novenverbots sind ihre in der Beschwerdeantwort gestellten Editionsbegehren (vgl. Urk. 75/68) indes unbehelflich und ist einzig auf die vorinstanzlichen Akten abzustellen. Mit Blick auf die Aktenlage, wie sie sich vor Vorinstanz präsentierte (vgl. Urk. 51/1-3), ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf Seiten des Gesuchsgegners von einem massgeblichen Einkommen von monatlich netto Fr. 11'130.– zuzüglich Spesen von Fr. 850.– ausging (Urk. 65 S. 10).

6.2. Bezüglich der Spesen kann auf die obigen Ausführungen in Erw. III.3.7. verwiesen werden. Sie sind als Einkommen anzurechnen.

6.3. Hinsichtlich der Mietzinseinnahmen aus der Vermietung der Wohnung in M._____ ist mit Verweis auf Erw. III.3.8. davon auszugehen, dass die Mietzinseinnahmen in die Schweiz transferiert werden können und der Reinertrag monatlich netto Fr. 230.– beträgt. Es ist daher mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Vermietung der Wohnung in Russland monatlich Fr. 230.– einbringt.

6.4. Entsprechend ist im Beschwerdeverfahren von einem massgeblichen Monateinkommen von rund Fr. 12'200.– (Fr. 11'130.– + Fr. 850.– + Fr. 230.–) auszugehen.

7. Da die Kinder in die Gesamtrechnung einzubeziehen sind, ist es angezeigt, nebst den Familienzulagen von monatlich Fr. 1'350.– (vgl. Urk. 51/1-3), auch das Einkommen von I._____, der sich damals im letzten Lehrjahr als Informatiker befand und einen Lehrlingslohn von Fr. 1'150.– generierte (vgl. Prot. I S. 7; Urk. 51/4 S. 2), gebührend zu berücksichtigen. Es erscheint sachgerecht, dieses mit Fr. 250.– in die Gesamtrechnung einzurechnen (BGer 7B.35/2005 vom 24. März 2005, E. 3).

8. Der Familie als Gesamtsystem flossen damit während der massgeblichen Zeit des Zusammenlebens monatliche Mittel von insgesamt mindestens rund Fr. 13'800.– (Fr. 12'200.– + Fr. 1'350.– + Fr. 250.–) zu.

9. Der Gesuchsgegner geht für den Zeitpunkt des Zusammenlebens von einem Gesamtbedarf der Familie inklusive der beiden volljährigen Söhne von monatlich Fr. 11'077.– aus (Urk. 75/64 S. 12). Damit resultiert selbst für den Fall, dass auf die Bedarfsberechnung des Gesuchsgegners abgestellt wird (vgl. Urk. 75/64 S. 12), ein monatlicher Überschuss von Fr. 2'723.– (Fr. 13'800.– - Fr. 11'077.–). Entgegen dem Gesuchsgegner (vgl. Urk. 75/64 S. 12) ist dieser Überschuss zunächst zur Deckung der Prozesskosten und insbesondere des Prozesskostenbeitrages der Gesuchstellerin als Ausfluss der ehelichen Beistandspflicht zu benützen, bevor ein allfälliger Rest nach Köpfen aufgeteilt wird.

10. Dem Gesuchsgegner wäre es daher grundsätzlich möglich gewesen, während des Zusammenlebens monatlich Fr. 2'723.– zu sparen. In Beachtung des Effektivitätsgrundsatzes verbietet es sich indes, ihm eine hypothetische Sparquote für die Vergangenheit anzurechnen, wenn er glaubhaft darzulegen vermag, dass er effektiv gar nicht gespart hat.

Ob er dies getan hat, kann jedoch offen bleiben, denn spätestens ab dem Entscheiddatum, dem 27. Juni 2022, oblag es ihm, den obigen Überschuss für die Bezahlung des Prozesskostenbeitrages sowie der Prozesskosten zu verwenden. In den rund drei Monaten bis zu seinem Auszug, der vermutlich Ende September 2022 erfolgte (vgl. Urk. 65 Dispositiv-Ziffer 10), betrug der Überschuss des Gesuchsgegners monatlich Fr. 2'723.–. Für die Monate Oktober 2022 bis Januar 2023 beläuft sich dieser auf monatlich Fr. 645.–; ab Februar 2023 auf Fr. 990.– (vgl. Erw. III.6.6. f.). Innert Jahresfrist ist es dem Gesuchsgegner damit möglich, freie Mittel von rund Fr. 15'700.– ($3 \times \text{Fr. } 2'723.– + 4 \times \text{Fr. } 645.– + 5 \times \text{Fr. } 990.–$) zu äufnen.

Im erstinstanzlichen Verfahren sah sich der Gesuchsgegner mit einem Prozesskostenbeitrag von Fr. 6'808.75 sowie Gerichtskosten von Fr. 2'808.75 konfrontiert (vgl. Urk. 65 Dispositiv-Ziffer 11). Selbst wenn man davon ausginge, dass sich seine erstinstanzlichen Anwaltskosten auf Fr. 5'000.– belaufen haben, wäre er innert Jahresfrist in der Lage, die Prozesskosten inklusive Prozesskostenbeitrag sowie seine eigenen Anwaltskosten ($\text{Fr. } 6'808.75 + \text{Fr. } 2'808.75 + \text{Fr. } 5'000.–$)

= Fr. 14'617.50) zu bezahlen. Entsprechend hat die Vorinstanz seine Mittellosigkeit zurecht verneint.

11. Im Übrigen ist die Beschwerde des Gesuchsgegners auch mit Blick auf die Immobilie in Russland abzuweisen.

Für die Beurteilung der Frage, ob eine Partei mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu betrachten ist, muss ihre gesamte aktuelle wirtschaftliche Situation berücksichtigt werden. Die gesuchstellende Partei hat sowohl ihre Einkommens- als auch ihre Vermögensverhältnisse darzulegen und soweit möglich zu belegen (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO). Sie hat ihre Mittellosigkeit glaubhaft zu machen (BK ZPO I-Bühler, Art. 119 N 38). Legt eine Partei ihre finanzielle Situation nicht von sich aus schlüssig dar, obwohl sie um diese Obliegenheit weiss oder wissen muss, kann ihr Gesuch ohne vorgängige Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abgewiesen werden. Das gilt insbesondere bei anwaltlich vertretenen Parteien, denen das Wissen ihres Rechtsvertreters anzurechnen ist und die deshalb nicht als prozessual unbeholfen gelten können (vgl. BGer 4D_69/2016 vom 28. November 2016, E. 5.4.3 m.w.H.; BGer 5A_62/2016 vom 17. Oktober 2016, E. 5.3). Ob das Vermögen der ansprechenden Person bar vorhanden oder in einer Liegenschaft angelegt ist, spielt prinzipiell keine Rolle. Dabei sind einem Grundeigentümer sämtliche Möglichkeiten der Mittelbeschaffung durch Veräusserung von selbstgenutztem Wohneigentum, durch Vermietung oder durch Aufnahme eines zusätzlichen Hypothekarkredits grundsätzlich zumutbar und gehen dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vor (BGE 119 Ia 12 E. 5; BGer 5P.329/2000 vom 1. Dezember 2000, E. 3). Erst wenn der Nachweis erbracht wird, dass eine weitere Belehnung nicht möglich und eine Veräusserung nicht zumutbar ist, gilt die Mittellosigkeit als erstellt. Massgebend ist dabei nach ständiger Rechtsprechung des Obergerichts die Überlegung, dass Parteien, welche ihr Vermögen in Immobilien angelegt haben, in Bezug auf die Beurteilung der Bedürftigkeit nicht besser gestellt werden sollen als solche, die ihr Vermögen auf einem Sparkonto oder in Wertschriften angelegt haben. Von ihnen wird ohne weiteres erwartet, dass sie zwecks Finanzierung des Prozesses das Geld sofort abheben oder die Wertschriften veräussern (vgl. statt vieler *OGer ZH*

LY130027 vom 11.06.2014, E. III/2a; OGer ZH LY190028 vom 25.11.2019, E. IV.2.3).

Der Gesuchsgegner machte vor Vorinstanz lediglich geltend, das Haus in Russland könne aktuell sicher nicht zur Liquidation von Prozesskosten veräussert werden (Urk. 50 S. 7). Weitere Äusserungen liegen nicht im Recht. Im Beschwerdeverfahren beliess er es sodann dabei, auszuführen, dass es sich um eine 2-½ Zimmerwohnung mit einem Steuerwert von Fr. 100'000.– handle (Urk. 75/64 S. 5). Damit unterliess er es vorliegend, insbesondere sich zu einer allenfalls bestehenden Hypothekarbelastung zu äussern bzw. entsprechende Belege einzureichen. Weder legte er substantiiert dar, weshalb ein Verkauf der Liegenschaft ausgeschlossen sei, noch brachte er vor, dass die Liegenschaft bereits maximal belehnt sei und deshalb eine hypothekarische Belastung nicht in Frage komme. Nach dem Ausgeführten ist damit eine abschliessende Beurteilung der Mittellosigkeit des Gesuchsgegners nicht möglich. Im Ergebnis ist dem anwaltlich vertretenen und in prozessualer Hinsicht somit nicht unbeholfenen Gesuchsgegner vorzuhalten, seine finanzielle Situation hinsichtlich seiner Vermögensverhältnisse nicht schlüssig dargelegt und insoweit seine Mitwirkungspflicht verletzt zu haben. Von einer Nachfristansetzung ist nach dem vorstehend Ausgeführten abzusehen.

12. Bezüglich der Mittellosigkeit der Gesuchstellerin ist festzuhalten, dass diese nicht Beschwerdethema ist. Die vorinstanzliche Erwägung, wonach die Gesuchstellerin über kein Vermögen verfüge und keinen Zugriff auf die finanzielle Mittel habe (vgl. Urk. 65 S. 23), blieb unbestritten und ist daher im vorliegenden Beschwerdeverfahren bindend.

13. Im Ergebnis ist damit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Mittellosigkeit des Gesuchsgegners verneinte. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde gegen den Entscheid der Vorinstanz über die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages. Da die Mittellosigkeit nicht glaubhaft gemacht ist, sind seitens des Gesuchsgegners auch die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht erfüllt. Die diesbezügliche Beschwerde ist ebenfalls abzuweisen.

14. Demgemäss erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet und sie ist abzuweisen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen vorinstanzlicher Entscheid

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Höhe der erstinstanzlichen Entscheidgebühr (Urk. 65, Dispositiv-Ziffer 11) wurde von keiner Partei angefochten und ist zu bestätigen. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Entscheids (Dispositiv-Ziffern 12 und 13) sind ebenfalls zu bestätigen; die Anpassung der Unterhaltsbeiträge durch die erkennende Kammer vermag eine andere Verteilung der Prozesskosten im Sinne von Art. 318 Abs. 3 ZPO nicht zu rechtfertigen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Rechtsmittelverfahren / Prozesskostenbeitrag / unentgeltliche Rechtspflege

1. Die Entscheidgebühr für die zweitinstanzlichen Verfahren ist in Anwendung von § 6 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 4'000.– festzusetzen.

2. Umstritten waren in den vorliegenden Verfahren die Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge (Berufungsthema) sowie der vorinstanzlich dem Gesuchsgegner auferlegte Prozesskostenbeitrag unter gleichzeitiger Abweisung seines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Beschwerdethema). Betreffend die Unterhaltsbeiträge sprach die Vorinstanz monatliche Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 6'975.– (Phase I) bzw. Fr. 6'635.– (Phase II) zu (vgl. Urk. 65 Dispositiv-Ziffern 7 und 8). Die Gesuchstellerin verlangt Unterhaltsbeiträge von Fr. 9'030.– (Urk. 64 S. 2); zugesprochen werden Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 7'970.– (Phase I) bzw. Fr. 7'625.– (Phase II). Sie unterliegt damit im Berufungsverfahren mehrheitlich, während der Gesuchsgegner im Beschwerdeverfahren, welches weniger Aufwand generierte, vollständig unterliegt. Es erscheint daher angemessen, die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens

rens den Parteien hälftig aufzuerlegen. Ausgangsgemäss sind die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

3. Die Gesuchstellerin ersucht für die beiden Rechtsmittelverfahren um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses (recte: Prozesskostenbeitrages) von insgesamt Fr. 3'500.–, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 64 S. 2, Urk. 75/68 S. 2). Auch der Gesuchsgegner stellt seinerseits für beide Rechtsmittelverfahren ein Armenrechtsgesuch (Urk. 71 S. 2, Urk. 75/64 S. 2).

4. Bezüglich der Mittellosigkeit des Gesuchsgegners kann – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – auf die obigen Ausführungen in Erw. IV.11. verwiesen werden. Auch im Rechtsmittelverfahren ist sein Miteigentumsanteil als vorhandenes und verfügbares Vermögen zu berücksichtigen. Der Gesuchsgegner behauptet nichts Gegenteiliges. Wiederum unterliess er es, insbesondere sich zu einer allenfalls bestehenden Hypothekarbelastung der Liegenschaft in M._____ zu äussern bzw. entsprechende Belege einzureichen. Weder legte er substantiiert dar, weshalb ein Verkauf der Liegenschaft ausgeschlossen sei, noch brachte er vor, dass die Liegenschaft bereits maximal belehnt sei und deshalb eine hypothekarische Belastung nicht in Frage komme. Nach dem Ausgeführten ist damit eine abschliessende Beurteilung der Mittellosigkeit des Gesuchsgegners nicht möglich. Im Ergebnis ist dem anwaltlich vertretenen und in prozessualer Hinsicht somit nicht unbeholfenen Gesuchsgegner vorzuhalten, seine finanzielle Situation hinsichtlich seiner Vermögensverhältnisse nicht schlüssig dargelegt und insoweit seine Mitwirkungspflicht verletzt zu haben. Von einer Nachfristansetzung ist nach dem vorstehend Ausgeführten abzusehen. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren ist damit abzuweisen.

5. Die Gesuchstellerin ist ebenfalls Miteigentümerin der genannten Liegenschaft in M._____. Auch sie ist anwaltlich vertreten. Es gilt für sie daher dasselbe wie für den Gesuchsgegner (siehe die obigen Ausführungen in Erw. IV.11). Auch sie unterlässt es, darzutun, warum ihr Liegenschaftsanteil an der fremdvermietete-

ten Wohnung nicht verwertbar sein soll, bzw. warum es nicht möglich sei, diesen hypothekarisch zu belasten.

Sie belässt es beim pauschalen Einwand, keinen Zugang zu den Finanzen zu haben und nicht informiert zu sein (vgl. Urk. 75/68 N 7). Damit kommt sie ihrer Substantiierungspflicht nicht nach. Zwar ist die Vorinstanz davon ausgegangen, dass die Gesuchstellerin keinen Zugriff auf die finanziellen Mittel habe (Urk. 65 S. 23), was auch der Gesuchsgegner sinngemäss vor Vorinstanz (Prot. I S. 8) bestätigte und er auch im Rechtsmittelverfahren nicht in Abrede stellt (vgl. Urk. 75/64 S. 3). Hinsichtlich der Liegenschaft in M. _____ führt sie hingegen nicht aus, inwiefern sie keinen Zugriff darauf haben soll. Ihre Äusserungen lassen eher auf das Gegenteil schliessen: So liess sie dartun, dass sie über die Mietzinseinnahmen verfügen könne (Urk. 75/68 N 7). Zudem gab sie vor Vorinstanz detailliert Auskunft über die Höhe der Mietzinsen und der Auslagen, über mögliche Mehreinnahmen durch tageweise Vermietung sowie über die Renovation (Prot. I S. 25). Entsprechend verfängt ihr Einwand nicht und ist folglich ihr Miteigentumsanteil – wie auch beim Gesuchsgegner – als vorhandenes und verwertbares Vermögen zu berücksichtigen.

Ausgangsgemäss ist das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages sowie ihr eventualiter gestelltes Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege somit abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Das Beschwerdeverfahren RE220009 wird mit dem vorliegenden Berufungsverfahren LE220040 vereinigt, unter dieser Prozessnummer weitergeführt und als dadurch erledigt abgeschrieben.
2. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 27. Juni 2022 betreffend die Dispositiv-Ziffern 1-6, 9 und 10 in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Rechtsmittelverfahren wird abgewiesen.

4. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages im Rechtsmittelverfahren wird abgewiesen.
5. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Rechtsmittelverfahren wird abgewiesen.
6. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 27. Juni 2022 bestätigt.
2. In teilweiser Gutheissung der Berufung werden die Dispositiv-Ziffern 7 und 8 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 27. Juni 2022 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt bzw. ergänzt:

"7. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, folgende monatliche Unterhaltsbeiträge für die Kinder zu bezahlen:

C._____:

- Fr. 1'185.– ab Auszug des Gesuchsgegners aus der ehelichen Liegenschaft bis zum 31. Januar 2023 (Phase I);
- Fr. 1'365.– ab 1. Februar 2023 (Phase II).

D._____:

- Fr. 1'200.– ab Auszug des Gesuchsgegners aus der ehelichen Liegenschaft bis zum 31. Januar 2023 (Phase I);
- Fr. 1'380.– ab 1. Februar 2023 (Phase II).

E._____:

- Fr. 945.– ab Auszug des Gesuchsgegners aus der ehelichen Liegenschaft bis zum 31. Januar 2023 (Phase I);
- Fr. 1'125.– ab 1. Februar 2023 (Phase II).

F. _____ :

- Fr. 3'995.- (davon Fr. 3'050.- Betreuungsunterhalt) ab Auszug des Gesuchsgegners aus der ehelichen Liegenschaft bis zum 31. Januar 2023 (Phase I);
- Fr. 2'765.- (davon Fr. 1'640.- Betreuungsunterhalt) ab 1. Februar 2023 (Phase II).

Die bis dato ausstehenden Unterhaltsbeiträge zuzüglich der Familienzulagen sind sofort zu bezahlen; die künftigen Unterhaltsbeiträge zuzüglich der Familienzulagen sind jeweils auf den Ersten eines Monats im Voraus an die Gesuchstellerin zu bezahlen, solange das Kind in deren Haushalt lebt, keine selbständige Ansprüche gestützt auf Art. 277 Abs. 2 ZGB gegen den Gesuchsgegner stellt und keine andere Zahlstelle bezeichnet.

8. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin persönlich folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- Fr. 645.- ab Auszug aus der ehelichen Liegenschaft bis 31. Januar 2023;
- Fr. 990.- ab 1. Februar 2023.

Die bis dato ausstehenden Unterhaltsbeiträge sind sofort zu bezahlen; die künftigen Unterhaltsbeiträge sind jeweils auf den Ersten eines Monats im Voraus zu bezahlen."

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.- festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
5. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vorinstanz und an das Migrationsamt mit Formular, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 1 des Beschlusses.

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

7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht,

1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 22. November 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw T. Gähwiler

versandt am: