

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE240038-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. N. Jeker
sowie Gerichtsschreiberin MLaw L. Hengartner

Beschluss und Urteil vom 17. März 2025

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Dielsdorf vom 19. September 2024 (EE240001-D)**

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Parteien standen sich seit dem 3. Januar 2024 bei der Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren gegenüber (Urk. 1). Mit Urteil vom 19. September 2024 regelte die Vorinstanz die Folgen des Getrenntlebens und entschied u.a. über die Unterhaltsbeiträge und die Anrechnung von bereits geleisteten Zahlungen (Urk. 51 S. 44 ff. = Urk. 57 S. 44 ff.).

2. Dagegen erhob der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) mit Eingabe vom 7. November 2024 fristgerecht (Urk. 51A/1 und Art. 321 Abs. 2 ZPO) Berufung mit den folgenden Anträgen (Urk. 56 S. 2 f.):

"1. *Es sei Ziff. 12 des Entscheids vom 19.09.2024 des Bezirksgericht Dielsdorf (Geschäfts-Nr. EE240001) aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:*

Es sei festzustellen, dass der Berufungskläger berechtigt sei, den Betrag von total CHF 68'315.37 von den von ihm geschuldeten Unterhaltsbeiträge für die Phasen I und II abzuziehen.

2. *A) Eventualiter sei Ziff. 10 des Entscheids vom 19.09.2024 des Bezirksgericht Dielsdorf (Geschäfts-Nr. EE240001) aufzuheben und festzustellen, dass der Berufungskläger zu verpflichten sei, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung von Tochter C. _____ monatlich, auf den Ersten eines jeden Monats, Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Familienzulagen wie folgt zu bezahlen:*

Phase I rückwirkend per 1. Dezember 2023 bis 30. Juni 2024: Fr. 3'635.- (Fr. 830.- Barunterhalt und Fr. 2'805.- Betreuungsunterhalt);

Phase II teilweise rückwirkend per 1. Juli 2024 bis 31. Juli 2026: Fr. 2'198.- (Fr. 1'075.- Barunterhalt; Fr. 915.- Betreuungsunterhalt; Fr. 208.- Überschussanteil);

Phase III ab August 2026 für die weitere Dauer des Getrenntlebens: Fr. 1'510.- (Fr. 1'090.- Barunterhalt und Fr. 420.- Überschussanteil).

*B) Eventualiter sei festzustellen, dass der Gesuchsteller berechtigt ist, den Betrag von Total **CHF 52'415.80** von den von ihm rückwirkend geschuldeten Unterhaltsbeiträgen für die Phase I und II abzuziehen.*

3. *Ziff. 1.4, Ziff. 9 (S. 47), Ziff. 10 (S. 48) des Entscheids vom 19. September 2024 des Bezirksgericht Dielsdorf (Geschäfts-*

Nr. EE240001) seien aufzuheben, die Kosten ausgangsgemäss neu zu verteilen sowie entsprechende Parteientschädigungen zuzusprechen.

4. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. MWST zu Lasten der Berufungsbeklagten."*

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-55/1-2). Mit Verfügung vom 25. November 2024 wurde der Berufungsbeklagten und Gesuchsgegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 61). Diese ging innert Frist ein (Urk. 62) und wurde dem Gesuchsteller zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 65). Sowohl der Gesuchsteller als auch die Gesuchsgegnerin reichten je eine weitere Stellungnahme ein, welche jeweils der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 66-73). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Formelles

1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochten sind die Dispositiv-Ziffern 1 bis 11 sowie 13 des Urteils vom 19. September 2024. Diese Ziffern sind somit in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist. Bezüglich Dispositiv-Ziffer 14 und 9 bis 10 (recte 15 bis 16; Kosten- und Entschädigungsfolgen) erfolgt keine Vormerknahme der (Teil-)Rechtskraft (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

2. Die Gesuchsgegnerin erhob in der Berufungsantwort vom 9. Dezember 2024 Anschlussberufung (Urk. 62 S. 3). Die Anschlussberufung in Eheschutzverfahren war zu jenem Zeitpunkt jedoch unzulässig (aArt. 314 Abs. 2 i.V.m. Art. 407f ZPO), weshalb auf diese bzw. die Rechtsbegehren Nr. 3 und 4 der Gesuchsgegnerin nicht einzutreten ist. Weiterungen zu den diesbezüglichen Ausführungen der Gesuchsgegnerin erübrigen sich damit (Urk. 62 S. 17 ff.).

3.1. Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten statuieren Art. 296 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO den Untersuchungs- und den Officialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. In Verfahren, die der

umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, können die Parteien zudem im Berufungsverfahren Noven unbeschränkt vorbringen; Art. 317 Abs. 1 ZPO kommt nicht zum Tragen (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

3.2. Die Berufung betrifft die bereits geleisteten Zahlungen des Gesuchstellers, welche er von den von der Vorinstanz festgelegten Unterhaltsbeiträgen in Abzug bringen möchte. Da er damit auch die Tilgung der Kinderunterhaltsbeiträge geltend macht, handelt es sich entgegen der Ansicht der Gesuchsgegnerin (Urk. 62 S. 6) um Kinderbelange, weshalb Noven unbeschränkt zulässig sind. Die neuen Behauptungen und neu eingereichten Beweismittel des Gesuchstellers sind daher zu berücksichtigen. Entgegen der Ansicht des Gesuchstellers (Urk. 66 Rz. 10) ist gleichermassen die Behauptung der Gesuchsgegnerin zu berücksichtigen, dass ihr Einkommen versehentlich doppelt angerechnet worden sei (Urk. 62 S. 6), zumal in Verfahren mit Oficialmaxime das Verbot der reformatio in peius nicht gilt.

III. Materielles

1. Vorinstanzlicher Entscheid

Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsteller habe vorgebracht, dass er stets sämtliche Kosten der Familie getragen habe, was Zahlungen im Gesamtbetrag von Fr. 27'395.– bedeute. Zusätzlich zu den Fixkosten habe er der Gesuchsgegnerin monatlich Fr. 1'200.– per Twint überwiesen, welche Zahlungen sich seit Dezember 2023 – zuvor habe die Gesuchsgegnerin noch Zugriff auf das Konto des Gesuchstellers gehabt – auf die Gesamthöhe von Fr. 10'150.– belaufen hätten. Nur im Januar 2024, als die Gesuchsgegnerin ein Salär erhalten habe, habe der Gesuchsteller ihr die Fr. 1'200.– nicht überwiesen. Die Gesuchsgegnerin habe dazu einerseits geantwortet, dass die vom Gesuchsteller als ausgewiesen getilgten Beträge von den rückwirkenden Unterhaltsbeiträgen in Abzug zu bringen seien, habe jedoch andererseits die vom Gesuchsteller behaupteten Beträge pauschal bestritten und selber keinen konkreten Betrag angeführt, welche Zahlungen effektiv geleistet worden seien. Die Vorinstanz erwog weiter, der Gesuchsteller habe mit Urk. 40/1 eine Aufstellung für die von ihm im Zeitraum von 8. Dezember 2023 bis 10. Mai 2024 an die Gesuchsgegnerin geleisteten Zahlungen eingereicht. Die vom Gesuchsteller

geltend gemachten Zahlungen von total Fr. 27'395.– erschienen daher glaubhaft belegt. Weiter reiche er eine Aufstellung mitsamt Beleg über Twint-Zahlungen an die Gesuchsgegnerin im Gesamtbetrag von Fr. 10'150.– ins Recht. Somit seien für den Zeitraum von Dezember 2023 bis Juni 2024 Zahlungen an die Gesuchsgegnerin von insgesamt Fr. 37'545.– glaubhaft dargetan. Dieser Betrag sei dem Gesuchsteller an die rückwirkend für die Phase I und teilweise Phase II zu leistenden Unterhaltsbeiträge anzurechnen. Weiter sei das von der Gesuchsgegnerin im Januar 2024 erzielte Erwerbseinkommen von Fr. 3'000.– von den vom Gesuchsteller rückwirkend zu leistenden Unterhaltsbeiträgen in Abzug zu bringen, da sich der Betreuungsunterhalt im Umfang des von der Gesuchsgegnerin selbst erzielten Einkommens reduziere (Urk. 57 S. 31 f.). Zusammengefasst sei daher festzustellen, dass der Gesuchsteller im Zeitraum von Dezember 2023 bis Juni 2024 bereits Zahlungen von total Fr. 37'545.– geleistet habe. Seine Unterhaltsschuld für diesen Zeitraum reduziere sich daher in diesem Umfang. Dazu komme das von der Gesuchsgegnerin im Januar 2024 erzielte Einkommen von Fr. 3'000.–. Somit sei der Gesuchsteller berechtigt, von den rückwirkend geschuldeten Unterhaltsbeiträgen insgesamt Fr. 40'454.– in Abzug zu bringen (Urk. 57 S. 33).

2. Parteivorbringen

2.1. Der Gesuchsteller rügt zusammengefasst, er habe im vorinstanzlichen Verfahren ausgeführt, dass er sämtliche Kosten der Gesuchsgegnerin und C. _____ seit der Trennung bezahlt und der Gesuchsgegnerin (abgesehen von Januar 2024) zusätzlich monatlich Fr. 1'200.– überwiesen habe. Für die Phase von August 2023 (Trennung) bis Dezember 2024 habe die Gesuchsgegnerin über seine Bankkarte verfügt und alle ihre Kosten über sein Konto gedeckt, bis er ihr am 29. Dezember 2024 die Vollmacht auf sein Konto entzogen habe (Urk. 56 Rz. 8). Die Gesuchsgegnerin habe diese Ausführungen lediglich pauschal bestritten und sich nicht zu den ins Recht gelegten Belegen geäussert (Urk. 56 Rz. 9). Nachdem er geltend gemacht habe, dass er alle Rechnungen nach der Trennung bezahlt habe, habe die Gesuchsgegnerin keinerlei Belege ins Recht gelegt, welche etwas anderes auch nur ansatzweise vermuten liessen. Sie äussere sich auch nicht dazu, welche Beträge ihrer Ansicht nach offen seien. Die Gesuchsgegnerin stelle auch nicht in

Abrede, dass sie während der Zeit von August 2023 bis Dezember 2023 über seine Bankkarte verfügt und uneingeschränkten Zugriff auf sein Einkommen gehabt habe. Es sei nicht glaubhaft, dass die Kosten der Gesuchsgegnerin und C. _____ nicht gedeckt gewesen seien (Urk. 56 Rz. 10). Durch seine Kostenzusammenstellungen werde zweifelsfrei ersichtlich, dass bis im Dezember 2023 keinerlei finanzielle Entflechtung im Familiensystem stattgefunden habe und sämtliche Ausgaben der Parteien über sein Konto gedeckt worden seien (Urk. 56 Rz. 11). Die Gesuchsgegnerin habe von August bis November 2023 über kein eigenes Einkommen verfügt. Es gebe somit keine andere logische Erklärung, als dass die Deckung sämtlicher Ausgaben von ihm vollumfänglich getragen worden sei. Aus den Ausführungen der Gesuchsgegnerin gehe auch hervor, dass sie noch immer in der ehelichen Wohnung lebe und folgerichtig die Miete stets bezahlt worden sei. Auch der Umstand, dass im Dezember 2023 bis zum Urteilszeitpunkt sämtliche Kosten von ihm bezahlt worden und somit sämtliche Rechnungen zu ihm gekommen seien, lasse keinen anderen Schluss zu (Urk. 56 Rz. 12). Soweit die Parteien von August bis Dezember 2023 vollumfänglich finanziell verflochten gewesen seien, könne jedenfalls nicht von ihm erwartet werden, dass er jede einzelne Zahlung eruiere, welche für die oder von der Gesuchsgegnerin und C. _____ getätigt worden seien. Soweit die Vorinstanz für den Zeitraum von August 2023 bis Dezember 2023 – trotz vollumfänglicher finanzieller Verflechtung und Nutzung des gleichen Kontos und entgegen seinem Antrag – rückwirkenden Unterhalt hätte festlegen wollen, hätte sie entsprechende Belege von den Parteien edieren lassen oder ihm mindestens die bekannten Fixkosten wie Miete, Nebenkosten, Handykosten, Krankenkasse und Steuern anrechnen müssen (Urk. 56 Rz. 15). Die Einsicht in seinen Kontoauszug zeige, dass er von August bis Dezember 2023 sämtliche Kosten wie Krankenkasse, Miete, Einkäufe, Handyrechnungen etc. von der Gesuchsgegnerin und C. _____ gedeckt und einen Betrag von total Fr. 15'899.57 bezahlt habe. Er habe für die einzelnen Monate die auf die Gesuchsgegnerin entfallenden Kosten in Aufstellungen zusammengerechnet. Insgesamt habe er in Phase I einen Betrag von Fr. 52'415.80 beglichen. Die Beträge der einzelnen Monate ergäben sich aus den beigelegten Zusammenstellungen, welche auf den gelb markierten Positionen des Bankauszugs basierten. Die gelben Markierungen bedeuteten eine Zuordnung der Position

an die Gesuchsgegnerin und C._____. In der Folge listet der Gesuchsteller die Beträge für die einzelnen Monate auf (Urk. 56 Rz. 16). Bei den Zahlungen an die D._____ handle es sich um die Mietzinszahlungen für die eheliche Wohnung (Urk. 56 Rz. 17). Bei der Karte mit der Endung 1 handle es sich um die Partnerkarte seines Kontos, welches die Gesuchsgegnerin bis zum 29. Dezember 2023 benutzt habe. Die Vollmacht an die Gesuchsgegnerin und das Unterschriftenmuster sowie ein Auszug der ZKB für diese Karte belegten die Karteninhaberschaft der Gesuchsgegnerin. Sämtliche mit dieser Karte bezahlten Positionen seien an den Unterhalt der Gesuchsgegnerin und C._____ anzurechnen (Urk. 56 Rz. 18). Er selbst benutze die Karte mit der Endung 2, wie der Screenshot seines E-Bankings aufzeige. Die Karte 3 sei gemäss Kontoauszug für Einkäufe in E._____ verwendet worden, wo die Gesuchsgegnerin nach wie vor wohnhaft sei, während er am 1. August 2024 nach F._____ gezogen sei. Er habe daher nicht mehr in der Region E._____ eingekauft (Urk. 56 Rz. 19). Von Juli bis Oktober 2024 habe er die Krankenkasse, Miete, Stromrechnungen, Steuern, Handyrechnungen etc. von der Gesuchsgegnerin und von C._____ bezahlt. Weiter habe er ihnen von Juli bis Oktober 2024 einen Betrag von total Fr. 4'800.– zur freien Verfügung überwiesen. Es sei somit festzustellen, dass er berechtigt sei, für Phase II bereits bezahlte Unterhaltsbeiträge von Fr. 11'961.80 abzuziehen. Ab November 2024 habe er Unterhalt gemäss Urteil bezahlt. Der Gesuchsteller listet sodann unter Verweis auf die Zahlungsnachweise seine Zusammenstellungen die Beträge der einzelnen Monate auf (Urk. 56 Rz. 22). Insgesamt betragen die anzurechnenden Unterhaltsbeiträge für die Phasen I und II Fr. 68'315.17 (Urk. 56 Rz. 23).

In der Stellungnahme vom 18. Dezember 2024 führt der Gesuchsteller zusammengefasst aus, die Behauptung der Gesuchsgegnerin, sie habe sich wiederholt über Zahlungen von Verwandten finanziert, werde zurückgewiesen. Es handle sich hierbei lediglich um geringfügige Beträge, die als sozial motivierte Gefälligkeiten zu betrachten seien und keine substantziellen Auswirkungen auf ihre finanzielle Situation gehabt hätten (Urk. 66 Rz. 13). Es werde bestritten, dass sie auf weitere finanzielle Mittel angewiesen gewesen sei, da sämtliche Kosten gedeckt gewesen seien. Die zusätzlichen Mittel wären ausschliesslich zur Finanzierung eines luxuriösen Lebensstils verwendet worden (Urk. 66 Rz. 14). Er bestreite, dass er bis

Dezember 2023 in E._____ gelebt habe. Wie die Parteien übereinstimmend angegeben hätten, sei er im Sommer 2023 ausgezogen, weshalb die Vorinstanz das Trennungsdatum auf den 31. Juli 2023 festgelegt habe. Die Ausführungen der Gesuchsgegnerin stünden im Widerspruch zu ihren bisherigen Ausführungen sowie zum rückwirkend beantragten Unterhalt (Urk. 66 Rz. 17). Er habe ab dem Sommer 2023 nicht mehr in der ehelichen Wohnung geschlafen und keine finanziellen Aufwendungen für die Gesuchsgegnerin generiert (Urk. 66 Rz. 19). Gemeinsame Kosten wie Steuern seien hälftig auf die Parteien verteilt worden, was auch unter der von der Vorinstanz getätigten Aufteilung der Steuerlast sachlich gerechtfertigt erscheine (Urk. 66 R. 21). Aufgrund seines Auszugs und da er über eine eigene Bankkarte verfüge, sei es lebensfremd, dass er mit der Karte der Gesuchsgegnerin Ausgaben verursacht habe (Urk. 66 Rz. 26). Es werde bestritten, dass die Gesuchsgegnerin ihr Telefon selbst bezahlt habe. Die entsprechenden Zahlungen seien durch die Bankauszüge belegt. Bei den Steuerzahlungen und der Abzahlung von gemeinsamen Schulden handle es sich um gemeinsame Kosten, welche beiden Parteien zuzuordnen seien. Daher seien die Ausführungen der Gesuchsgegnerin nicht korrekt (Urk. 66 Rz. 34).

2.2. Die Gesuchsgegnerin entgegnet zusammengefasst, in der Auflistung der Twint-Überweisungen habe der Gesuchsteller neben den nicht bestrittenen Fr. 7'150.– ihr einmaliges Einkommen von Fr. 3'000.– eingerechnet. Dies sei von der Vorinstanz übersehen worden, weshalb ihr das Einkommen doppelt angerechnet worden sei (Urk. 62 S. 6 f., S. 10 f.). Sie habe mit der Zweit-Karte des Gesuchstellers nur das Nötigste bezahlt. Sie habe immer wieder Unterstützungszahlungen von ihren Verwandten erhalten, um Lebensmittel etc. zu kaufen. Sie habe von August 2013 bis Dezember 2023 Fr. 1'791.58 und bis mit Juni 2024 insgesamt Fr. 4'239.75 an Unterstützungszahlungen erhalten (Urk. 62 S. 7 f.). Der Gesuchsteller habe die fixen Grundkosten für sie und die Tochter ab August bis Dezember 2023 bezahlt (Urk. 62 S. 8). Zudem habe der Gesuchsteller in dieser Zeit weitgehend bei seiner Familie gelebt, sodass für sie zu diesem Zeitpunkt nicht ersichtlich gewesen sei, dass er sich trennen wolle. Erst mit der Zeit sei der Gesuchsteller immer wieder über Nacht weggeblieben. Sie habe mit der Karte somit die Lebensmittel für die gesamte Familie bezahlt. Die vom Gesuchsteller zur Verfügung ge-

stellten Mittel hätten den Bedarf, der auch einen Grossteil des Bedarfs des Gesuchstellers umfasst habe, welcher noch mehrheitlich in E. _____ bei ihr und der Tochter gelebt habe, nicht decken können. Es sei nicht belegt, welche Auslagen tatsächlich durch sie und welche durch den Gesuchsteller bezahlt worden seien. Die Aufstellungen des Gesuchstellers seien bestrittene Parteibehauptungen (Urk. 62 S. 9 f.). Es werde bestritten, dass sie als Einzige die Karte benützt habe. Der Gesuchsteller habe auch Zugang zu diesem Konto und, wenn er in E. _____ gewesen sei, auch auf die Karte gehabt. Dass der Mietzins für die Familienwohnung in E. _____ bezahlt worden sei, sei nicht bestritten worden. Es werde aber bestritten, dass sämtliche mit der Karte bezahlten Positionen ihr anzurechnen sei. Dass sie zusätzliche Mittel zur Verfügung gehabt habe, sei bewiesen (Urk. 62 S. 13). In der Zeit von August 2023 bis Dezember 2023 sei der Gesuchsteller noch regelmässig in der Familienwohnung in E. _____ anzutreffen gewesen, habe dort regelmässig die Tochter betreut und mit der Familie gegessen (Urk. 62 S. 14). Von Juli bis Oktober 2024 habe sie insbesondere das Telefon selbst bezahlt. Zudem sei aus den vom Gesuchsteller eingereichten und bestrittenen Zusammenstellungen nicht ersichtlich, ob er diese Zahlungen tatsächlich für sie oder für seine eigenen Auslagen getätigt habe. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb er seine Steuerzahlungen und Nachzahlungen sowie Kreditzahlungen, welche ihm in seinen Bedarf eingerechnet worden seien, in die Aufstellungen seiner Zahlungen an sie (die Gesuchsgegnerin) einrechne. Die Gesuchsgegnerin listet sodann die bestrittenen Positionen auf (Urk. 62 S. 15 f.). Selbst wenn die Zahlungen eventualiter als korrekt anzusehen wären, bestünde eine Diskrepanz von Fr. 4'021.65, welche der Gesuchsteller nachzahlen hätte (Urk. 62 S. 17).

In der Stellungnahme vom 17. Januar 2025 führt die Gesuchsgegnerin zusammengefasst aus, sie habe nie bestritten, dass der Gesuchsteller Miete und Krankenkasse bezahlt habe. Die monatlichen Twint-Überweisungen von Fr. 1'100.– bis Fr. 1'200.– hätten nicht einmal die Grundbeträge für sie und die Tochter gedeckt, weshalb sie auf Unterstützungszahlungen angewiesen gewesen sei (Urk. 70 S. 5 f.). Der Gesuchsteller habe selbst bei der Vorinstanz ausgeführt, dass er in den ersten beiden Monaten nach der Trennung jeden zweiten Tag nach der Arbeit in E. _____ gewesen sei (Urk. 70 S. 7). Die eingereichten Unterlagen des

Gesuchstellers belegten nicht differenziert, was tatsächlich gekauft und bezahlt worden sei. Somit sei auch nicht substantiiert behauptet und bewiesen, dass die Einkäufe zumindest teilweise nicht auch für ihn (z.B. Essen mit der Tochter) gewesen seien. Belege, welche als Text "Einkauf" hätten, mit Karten mit verschiedenen Nummern getätigt worden seien wie Urk. 59/2, belegten genauso wenig, dass die markierten Zahlungen alleine von und für sie erfolgt seien, wie die eigenen Zusammenstellungen des Gesuchstellers ohne Quittung in den Urk. 59/3-7, in welchen ebenfalls Zahlungen mit Karten mit Endnummern 4, 5, 6 oder 7 bis 8 aufgeführt würden, ohne genauere Angaben zu den getätigten Einkäufen und für wen diese Einkäufe bestimmt gewesen seien oder wer diese verbraucht habe (Urk. 70 S. 7 f.). Der Gesuchsteller gebe selbst zu, dass die finanzielle Verflechtung der Parteien eng gewesen sei und ein konkretes Auseinanderflechten der Positionen praktisch unmöglich sei (Urk. 70 S. 9).

3. Würdigung

3.1. Die Gesuchsgegnerin erklärte anlässlich der Verhandlung vom 8. April 2024, es stimme, dass der Gesuchsteller am 31. Juli 2023 ausgezogen sei (Prot. I. S. 6; siehe auch Urk. 32 S. 2). Dass der Gesuchsteller bis Dezember 2023 weitgehend in der ehelichen Wohnung gelebt habe, wie die Gesuchsgegnerin nun im Berufungsverfahren geltend macht (Urk. 62 S. 9), erscheint daher wenig glaubhaft. Es ist somit davon auszugehen, dass der Gesuchsteller Ende Juli 2023 aus der ehelichen Wohnung ausgezogen ist.

3.2. Die Gesuchsgegnerin verfügte vom 1. August bis Ende Dezember 2023 über kein Einkommen (Urk. 62 S. 7; Urk. 70 S. 5). Sodann ist unbestritten, dass die Gesuchsgegnerin eine Karte besass, mit welcher sie Zugriff auf das Konto des Gesuchstellers hatte, und dass sie diese Karte auch benutzte, um für sich und C._____ Einkäufe zu tätigen (Urk. 62S. 7). Dass der Gesuchsteller diese Karte ebenfalls benutzte, wurde von ihm bestritten (Urk. 66 Rz. 26), erscheint nicht wahrscheinlich und wurde von der Gesuchsgegnerin auch nicht mit konkreten Anhaltspunkten untermauert. Es ist daher davon auszugehen, dass sämtliche Einkäufe der Karte mit der Endung 3 von der Gesuchsgegnerin getätigt und damit grundsätzlich die Kosten von ihr und C._____ bezahlt wurden. Dass sie damit auch Auslagen des

Gesuchstellers bezahlte, bestreitet dieser (Urk. 66 Rz. 19). Er führte jedoch anlässlich der Verhandlung vom 8. April 2024 selbst aus, dass er zwar so viel Zeit mit der Tochter verbringen dürfe, wie er wolle, die Gesuchsgegnerin dies aber nur in E._____ zulasse. Er habe die Tochter so viel wie möglich in E._____ besucht. In den ersten beiden Monaten nach der Trennung sei er jeden zweiten Tag nach der Arbeit in E._____ gewesen. Er schlug sodann ein Betreuungsmodell vor, mit welchem er seine Tochter zwei Mal unter Woche abends sowie jedes zweite Wochenende sehen könne (Prot. I. S. 4). Noch im Plädoyer vom 10. Mai 2024 führte er aus, dass die Gesuchsgegnerin darauf bestehe, dass er C._____ in E._____ betreue (Urk. 25 S. 7). Somit ist davon auszugehen, dass er dann auch dort gegessen und Kosten im Haushalt, insbesondere für Lebensmittel verursacht hat. Die Höhe dieser Kosten wird von den Parteien nicht beziffert und ist wie folgt zu schätzen: Ausgehend von einem Ehegattengrundbetrag von Fr. 1'700.–, welcher etwa zur Hälfte für Nahrung zu verwenden ist – und wovon rund 55% auf die Mittagsmahlzeiten angerechnet werden – (OGer LE160027 vom 9. November 2016 E. C.5. S. 23), ergibt dies einen Anteil von Fr. 425.– pro Person und Monat für Lebensmittel. Da der Gesuchsteller maximal jeden zweiten Tag in E._____ war, ist sein Anteil zu halbieren und aufgrund der Tatsache, dass er nur abends dort war und mithin nur eine Mahlzeit – wenn auch eine erfahrungsgemäss teurere Mahlzeit als beispielsweise das Frühstück – eingenommen hat, von einem Anteil von rund 25% auszugehen. Somit resultiert ein Anteil von gerundet Fr. 53.– pro Monat bzw. total Fr. 265.– für die Monate August bis und mit Dezember 2023, welcher von den Zahlungen mit der Karte 3 abzuziehen ist, da davon auszugehen ist, dass damit Auslagen des Gesuchstellers bezahlt wurden. Im Übrigen ist der Gesuchsteller für berechtigt zu erklären, die Zahlungen (mit Ausnahme der in E. 3.3. aufgelisteten Positionen) von den zu leistenden Unterhaltsbeiträgen in Abzug zu bringen.

3.3. Der Gesuchsteller behauptet, für die Zeit von August bis und mit Dezember 2023 Zahlungen von total Fr. 15'899.57 geleistet zu haben (Urk. 56 Rz. 16). Dabei stützt er sich auf seinen Bankkontoauszug (Urk. 59/2) und reichte Zusammenstellungen der seiner Ansicht nach anrechenbaren Zahlungen ein (Urk. 59/3-7). Wie die Gesuchsgegnerin zu Recht festhält (Urk. 62 S. 11), handelt es sich dabei um blosser Parteibehauptungen. Je substantiierter Behauptungen aber sind,

desto substantiierter sind diese auch zu bestreiten. Dies hat die Gesuchsgegnerin nicht getan, sondern die detaillierten Aufstellungen nur pauschal bestritten (Urk. 62 S. 12 ff.), was den Anforderungen an die Bestreitungslast nicht genügt. Es ist daher davon auszugehen, dass es sich bei den vom Gesuchsteller aufgelisteten Positionen um den Unterhalt der Gesuchsgegnerin und C._____ handelt, sofern keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, welche klarerweise dagegensprechen. Für die Zeit von August bis und mit Dezember 2023 nicht zu berücksichtigen sind damit die nachfolgenden Positionen:

- Fr. 25.– am 2.8.2023
Der Gesuchsteller bezeichnete diese Zahlung als "Steuern (hälftige Anrechnung)" (Urk. 59/3 S. 1).
Da die Zahlung ans Steuerrekursgericht erfolgte (Urk. 59/2 S. 26), handelt es sich jedoch offensichtlich nicht um laufende Steuern, weshalb die Zahlung nicht angerechnet werden kann.
- Fr. 270.– am 04.08.2023, Fr. 250.– am 12.09.2023 und Fr. 250.– am 02.10.2023
Der Gesuchsteller bezeichnete diese Zahlungen als "Steuern" (Hälfte der Belastung von CHF 540.- [bzw. Fr. 500.–]; Urk. 59/3 S. 1; Urk. 59/4 S. 1; Urk. 59/5 S. 1).
Diese Zahlungen betreffen gemäss Urk. 27/5 S. 2 jedoch keine laufenden Steuern, sondern einen Verlustschein bzw. Steuerschulden aus dem Jahr 2013. Im Bedarf der Gesuchsgegnerin und der Tochter wurde kein Betrag zur Schuldentilgung berücksichtigt (Urk. 57 S. 21, S. 27, S. 34 f.), weshalb diese Zahlungen nicht an ihren Unterhalt angerechnet werden können.
- Fr. 200.– am 25.10.2023
Der Gesuchsteller bezeichnete diese Zahlung als "TWINT an G._____ / Schuldbegleichung für B._____" (Urk. 59/5 S. 1).
Im Bedarf der Gesuchsgegnerin und der Tochter wurde kein Betrag zur Schuldentilgung berücksichtigt (Urk. 57 S. 21, S. 27, S. 34 f.), weshalb diese Zahlungen nicht an ihren Unterhalt angerechnet werden können.

- Fr. 257.90 am 27.10.2023

Der Gesuchsteller bezeichnete diese Zahlung als "Schulden H. _____ zur Hälfte" (Urk. 59/5 S. 1).

Im Bedarf der Gesuchsgegnerin und der Tochter wurde kein Betrag zur Schuldentilgung berücksichtigt (Urk. 57 S. 21, S. 27, S. 34 f.), weshalb diese Zahlungen nicht an ihren Unterhalt angerechnet werden können.

3.4. Im Dezember 2023 belaufen sich die aufgelisteten Zahlungen entgegen der Berechnung des Gesuchstellers (Urk. 59/7) auf Fr. 1'654.69. Gesamthaft betragen die Zahlungen von August bis Dezember 2023 somit Fr. 15'138.52. Von diesen Zahlungen ist der Betrag von Fr. 265.– abzuziehen (Auslagen des Gesuchstellers für Lebensmittel, siehe E. 3.2.), womit ein Betrag von Fr. 14'873.52 resultiert.

3.5. Hinzu kommen die bereits von der Vorinstanz festgestellten und von der Gesuchsgegnerin nicht beanstandeten Zahlungen vom 8. Dezember 2023 bis 10. Mai 2024 in Höhe von Fr. 27'395.– sowie die Twint-Zahlungen an die Gesuchsgegnerin in Höhe von Fr. 7'150.– anstatt Fr. 10'150.– (Urk. 57 S. 32; Urk. 62 S. 12). Wie die Gesuchsgegnerin zu Recht rügt, hat die Vorinstanz das Einkommen der Gesuchsgegnerin im Januar 2024 in Höhe von Fr. 3'000.– doppelt in Abzug gebracht (Urk. 40/10; Urk. 57 S. 32), was zu korrigieren ist.

3.6. Der Gesuchsteller behauptet sodann, von Juli 2024 bis und mit Oktober 2024 Zahlungen von total Fr. 11'691.35 geleistet zu haben (Urk. 56 Rz. 22). Dabei stützt er sich auf die Zahlungsnachweise der Bank und reicht erneut eigene Zusammenstellungen ein (Urk. 59/13-19). Auch diese Zahlungen bestritt die Gesuchsgegnerin und hielt insbesondere fest, dass nicht ersichtlich sei, ob der Gesuchsteller diese für seine eigenen Auslagen getätigt habe (Urk. 62 S. 15). Da sie gewisse Zahlungen mit der obigen Begründung substantiiert bestritten hat, lag es diesbezüglich am Gesuchsteller, nachzuweisen, dass damit tatsächlich Auslagen der Gesuchsgegnerin oder von C. _____ bezahlt worden sind. Dieser Nachweis gelingt für die folgenden von der Gesuchsgegnerin bestrittenen Positionen nicht:

- je Fr. 100.– am 5.9.2024 und 7.10.2024:

Der Gesuchsteller bezeichnete dies als "Steuern zur Hälfte" (Urk. 59/17;

Urk. 59/19). Aus den Bankbelegen ergibt sich jedoch, dass damit nicht die laufenden Steuern, sondern die Steuern der Steuerperiode 2022 bezahlt wurden (Urk. 59/16 S. 2; Urk. 59/18 S. 5). Im Bedarf der Gesuchsgegnerin wurde kein Betrag zur Schuldentilgung berücksichtigt (Urk. 57 S. 21, S. 27, S. 34 f.), weshalb diese Zahlungen nicht an ihren Unterhalt angerechnet werden können.

- Fr. 40.05., Fr. 29.20, Fr. 98.30 und Fr. 78.65 am 28. Oktober 2024: Da auch der Gesuchsteller bei der H._____ versichert ist (Urk. 13/12), ist nicht bewiesen, dass es sich dabei um Kosten der Gesuchsgegnerin und C._____ handelt. Diese Zahlungen können daher nicht in Abzug gebracht werden.

Die Gesuchsgegnerin bestreitet zwar auch die Zahlungen von drei Mal jeweils Fr. 49.25 und Fr. 156.95 an die Krankenkasse (Urk. 62 S. 15 f.). Da sie jedoch nicht bestritten hat, dass der Gesuchsteller die Krankenkassenprämien bezahlt hat (Urk. 70 S. 6), und dieselben Beträge sich in der von der Gesuchsgegnerin nicht beanstandeten Aufstellung im vorinstanzlichen Verfahren (Urk. 40/1) befinden, ist glaubhaft gemacht, dass es sich hierbei um die Krankenkassenprämien der Gesuchsgegnerin und C._____ handelt. Die Gesuchsgegnerin bestreitet sodann auch die Zahlungen von Fr. 265.90 und Fr. 295.90 am 17. Juli 2024 und 15. Oktober 2024 an das I._____ (Urk. 62 S. 15 f.). Aufgrund des dreimonatlichen Abstandes erscheint jedoch glaubhaft, dass es sich dabei um die laufenden Stromrechnungen der ehelichen Wohnung in Zürich – der Gesuchsteller lebte zu diesem Zeitpunkt ja in F._____ (...) – und nicht Schuldentilgungen handelt, weshalb der Gesuchsteller berechtigt ist, auch diese Zahlungen in Abzug zu bringen. Damit resultieren vom Juli bis und mit Oktober 2023 Zahlungen in der Höhe von Fr. 11'515.60.

3.7. Die gesamthaft geleisteten Zahlungen belaufen sich nach dem Gesagten auf Fr. 60'934.12. Die Berufung ist daher teilweise gutzuheissen, Ziffer 12 des angefochtenen Entscheids aufzuheben und der Gesuchsteller für berechtigt zu erklären, total Fr. 60'924.12 von den in den Phasen I und II geschuldeten Unterhaltsbeiträgen in Abzug zu bringen. Auf den Antrag der Gesuchsgegnerin, wonach der Gesuchsteller eventualiter zu verpflichten sei, für die Zeit von August 2023 bis und mit Oktober 2024 eine Nachzahlung (von Fr. 4'021.65) zu leisten, ist demgegen-

über nicht einzutreten. Der Gesuchsteller wurde bereits mit Urteil vom 19. September 2024 verpflichtet, für diese Zeit Unterhalt zu bezahlen (Art. 59 Abs. 2 lit. e ZPO).

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie Gesuche um Prozesskostenbeiträge und unentgeltliche Rechtspflege

4.1. Der Gesuchsteller beantragt die Neuverteilung der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Urk. 56 Rz. 27). Da die Höhe der getilgten Unterhaltsbeiträge im vorinstanzlichen Verfahren aber lediglich eine untergeordnete Rolle spielte, ist der vorinstanzliche Entscheid betreffend die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen.

4.2. Die Entscheidgebühr des Berufungsverfahrens ist in Anwendung von § 5 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'500.– festzusetzen. Im Berufungsverfahren obsiegt der Gesuchsteller im Umfang von rund 75 %. Die Kosten sind daher im Umfang von Fr. 875.– dem Gesuchsteller und im Umfang von Fr. 2'625.– der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anwendung von § 2 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 3, § 11 Abs. 1 und 2 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV ist die volle Parteientschädigung auf Fr. 3'500.– festzusetzen. Ausgangsgemäss ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, dem Gesuchsteller eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'625.– zuzüglich 8.1% Mehrwertsteuer zu bezahlen, gerundet Fr. 2'840.–. Da die Parteientschädigung – wie sogleich aufzuzeigen sein wird – bei der Gesuchsgegnerin voraussichtlich nicht einbringlich sein wird, ist sie Rechtsanwältin MLaw X. _____ direkt aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei der Anspruch mit der Zahlung auf den Kanton übergeht (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

4.3. Beide Parteien stellen ein Gesuch um Leistung eines Prozesskostenbeitrags, eventualiter Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren. Der Gesuchsteller erzielt zwar neu ein höheres Einkommen von gerundet Fr. 7'060.– (Urk. 68/1), hat jedoch glaubhaft dargelegt, dass er aufgrund der sich erhöhenden Wohnkosten und der bevorstehenden Geburt seines Kindes (Urk. 66 Rz. 46 ff.; Urk. 68/2) keinen Überschuss aufweisen wird, welcher es ihm erlaubt, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten innert eines Jahres zu tilgen.

Auch die Gesuchsgegnerin ist mit dem Überschuss von Fr. 415.– gemäss vorinstanzlichem Urteil (Urk. 57 S. 38) nicht in der Lage, die entstehenden Gerichts- und Anwaltskosten des Berufungsverfahrens innert eines Jahres zu tilgen, weshalb beide Parteien als mittellos gelten. Die Gesuche um Leistung eines Prozesskostenbeitrags sind daher abzuweisen. Da die Standpunkte beider Parteien nicht als aussichtslos anzusehen waren, sind die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gutzuheissen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 19. September 2024 betreffend die Dispositiv-Ziffern 1 bis 11 und 13 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Auf die Anschlussberufung und Rechtsbegehren 2b der Gesuchsgegnerin wird nicht eingetreten.
3. Den Parteien wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.

Dem Gesuchsteller wird in der Person von Rechtsanwältin MLaw X. _____ eine unentgeltliche Rechtsvertretung bestellt.

Der Gesuchsgegnerin wird in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsvertretung bestellt.

4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird die Dispositiv-Ziffer 12 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Dielsdorf vom 19. September 2024 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"12. Es wird festgestellt, dass der Gesuchsteller berechtigt ist, den Betrag von total Fr. 60'934.12 von den von ihm rückwirkend geschuldeten Unterhaltsbeiträgen für die Phasen I und II abzuziehen."

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 19. September 2024 wird bestätigt.

2. Das Gesuch des Gesuchstellers um Leistung eines Prozesskostenbeitrags von Fr. 7'000.– durch die Gesuchsgegnerin wird abgewiesen.
3. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin um Leistung eines Prozesskostenbeitrags von Fr. 7'000.– durch den Gesuchsteller wird abgewiesen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'500.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller im Umfang von Fr. 875.– und der Gesuchsgegnerin im Umfang von Fr. 2'625.– auferlegt, jedoch zufolge der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
6. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'840.– (inklusive Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Diese Entschädigung wird Rechtsanwältin MLaw X. _____ aus der Gerichtskasse ausgerichtet. Der Anspruch auf die Parteientschädigung geht mit der Auszahlung auf den Kanton Zürich über.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Obergerichtskasse sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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

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

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 27'861.37. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 17. März 2025

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw L. Hengartner

versandt am:
ip