

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY110042-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger.

Beschluss und Urteil vom 28. Februar 2012

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Fürsprecher Y. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung der 10. Abteilung des Einzelgerichtes am Bezirksgericht Zürich vom 30. September 2011; Proz. FE110100

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind seit dem 6. Juli 2000 verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder, C._____, geboren am tt.mm.2002, und D._____, geboren am tt.mm.2004 (act. 5/8). Seit dem 1. März 2008 leben die Parteien getrennt (act. 5/23/13a). Die Kinder stehen unter der elterlichen Obhut der Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Berufungsklägerin, vgl. act. 5/23/15).

2. Vor Vorinstanz ist seit anfangs 2011 das Scheidungsverfahren der Parteien hängig (FE110100, act. 5). Prozessthema der vorliegenden Berufung ist der Ehegatten- bzw. Kinderunterhalt bis zur anstehenden Scheidung. Diesbezüglich legte das Kantonsgericht Zug – vor welchem die Parteien im Jahre 2008 ein Eheschutzverfahren führten (ES 2008 111, act. 5/23) – gestützt auf eine Vereinbarung der Parteien vom 24. Juli 2008 mit Verfügung vom 4. August 2008 für die Trennungszeit Folgendes fest (act. 5/23/15 S. 4 ff.):

"1. [...]

2. Die Kinder C._____, geb. tt.mm.2002 und D._____, geb. tt.mm.2004 werden unter die elterliche Obhut der Mutter gestellt und ihr zur Pflege und Erziehung zugewiesen.

3.1 Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien sich im direkten Gespräch über die Gestaltung des persönlichen Verkehrs einigen. Sollte keine Einigung betreffend den persönlichen Verkehr zustande kommen, gilt folgende Regelung:

Der Vater wird berechtigt und verpflichtet, die Kinder C._____ und D._____ an jedem zweiten Wochenende zu oder mit sich auf Besuch zu nehmen und sie für drei Wochen pro Jahr zu oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

3.2 Der Vater wird verpflichtet, an den Unterhalt der beiden Kinder rückwirkend ab 1. März 2008 monatlich pro Kind CHF 700.-- zuzüglich allfällige Kinderzulagen zu bezahlen, zahlbar - soweit es sich um künftige Beträge handelt - je im Voraus auf den ersten des Monats.

4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von CHF 2'500.-- zu bezahlen, zahlbar jeweils im Voraus auf den ersten des Monats. Es wird festgestellt, dass der gebührende Unterhalt der Gesuchstellerin nicht gedeckt ist und ein Fehlbetrag von CHF 1'000.-- pro Monat besteht.
 5. [...]
- ..."

Zwischen September 2010 und Februar 2011 standen sich die Parteien in einem vom Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Berufungsbeklagter) initiierten Abänderungsverfahren betreffend den Zuger Eheschutzentscheid vor dem Bezirksgericht Zürich gegenüber (EE100382, act. 5/12). Das damalige Abänderungsbegehren des Berufungsbeklagten, welches dieser nie näher bezeichnete und mit Vergleich vom 13. Januar 2011 zurückzog (act. 5/12/21), wurde schliesslich mit Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 7. Februar 2011 als durch Vergleich erledigt abgeschrieben (act. 5/12/22). Mit Eingabe vom 3. Juli 2011 liess der Berufungsbeklagte im Scheidungsverfahren vor Vorinstanz erneut ein Begehren um Abänderung der Zuger Eheschutzverfügung stellen (act. 5/27). Er beantragte folgendes (act. 5/27 S. 2):

1. Die zwischen den Parteien am 24. Juli 2008 abgeschlossene Trennungsvereinbarung sei in den Ziffern 3 und 4 dahingehend abzuändern, dass
 - 1.1 der Gesuchsteller zu verurteilen sei, ab 1. Juli 2011 für die gemeinsame Tochter C._____, geb. tt.mm.2002 und für den gemeinsamen Sohn D._____, geb. tt.mm.2004 je einen im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag in der Höhe von CHF 600.00 pro Monat zu bezahlen;
 - 1.2 festzustellen sei, dass der Gesuchsteller der Gesuchsgegnerin ab 1. Juli 2011 keinen Unterhalt schuldet.
2. [Gesuch unentgeltliche Rechtspflege]
3. [Kosten- und Entschädigungsfolge]

Die Vorinstanz führte gestützt darauf ein Verfahren über die Abänderung der vorsorglichen Massnahmen, insbesondere über die Frage der Abänderung der Unterhaltsverpflichtung des Berufungsbeklagten durch (Prot. VI S. 29 ff. sowie

act. 5/27 und 5/38) und gelangte mit Verfügung vom 30. September 2011 zu folgendem Entscheid (act. 5/41 = 6, je S. 21 f.):

- "1. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung vom 4. August 2008 der Einzelrichterin des Kantonsgerichts des Kantons Zug (Verfahren ES 2008 111) wird die Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber der Klägerin für die Dauer des Scheidungsverfahrens für den Zeitraum vom 1. Juli 2011 bis zum 31. Januar 2012 aufgehoben. Ab 1. Februar 2012 wird der Beklagte für die Dauer des Scheidungsverfahrens verpflichtet der Klägerin Unterhaltsbeiträge in der Höhe von monatlich Fr. 150.– zu bezahlen, zahlbar im Voraus auf den Ersten des Monats.
2. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 3.2 der Verfügung vom 4. August 2008 der Einzelrichterin des Kantonsgerichts des Kantons Zug (Verfahren ES 2008 111) wird der Beklagte für die Dauer des Scheidungsverfahrens verpflichtet der Klägerin an den Unterhalt der Kinder C._____ und D._____,
 - ab 1. Juli 2011 bis 31. Januar 2012 Unterhaltsbeiträge von je Fr. 118.– pro Monat zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils am Ersten des Monats,
 - ab 1. Februar 2012 Unterhaltsbeiträge von je Fr. 700.– pro Monat zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils am Ersten des Monats.
3. [Kosten- und Entschädigungsfolge]
- 4./5. [Mitteilungen/Rechtsmittel]"

3. Mit diesem Entscheid der Vorinstanz zeigte sich die Berufungsklägerin nicht einverstanden und erhob rechtzeitig Berufung beim Obergericht (act. 2 und 5/43/1). Sie stellte die nachstehenden Berufungsanträge (act. 2 S. 2 f.):

- "1. Die Dispositiv-Ziffern 1 und 2 der Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Zürich vom 30. September 2011 seien aufzuheben und die Abänderungsklage des Berufungsbeklagten bezüglich der Verfügung vom 4. August 2008 sei abzuweisen; eventualiter seien angemessene Unterhaltsbeiträge (Ehegatten- und Kinderunterhaltsbeiträge) festzusetzen, welche über denjenigen liegen, welche von der Vorinstanz festgelegt wurden.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsbeklagten."

"Der Berufungsklägerin sei für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren sei und es sei ihr in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

Mit Beschluss der Kammer vom 14. November 2011 wurde der Berufungsklägerin für das Rechtsmittelverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person ihres Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Zugleich wurde dem Berufungsbeklagten Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt (act. 7). Die Berufungsantwortschrift samt Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ging rechtzeitig ein (act. 8/3 und 9) und wurde der Berufungsklägerin zugestellt (act. 11 und 12). Das Berufungsverfahren erweist sich heute als spruchreif und auf die Vorbringen der Parteien ist im Folgenden – soweit entscheiderelevant – einzugehen.

II.

1. Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Gemäss deren Art. 405 Abs. 1 gilt für Rechtsmittel das Recht, welches bei Eröffnung des Entscheides, vorliegend am 13. Oktober 2011 (act. 5/43/1+2), in Kraft war und damit das eidgenössische.
2. Gegenstand des Berufungsverfahrens betreffend Abänderung der vorsorglichen Massnahmen ist die Unterhaltspflicht des Berufungsbeklagten und damit eine Frage vermögensrechtlicher Natur. Der massgebende Rechtsmittelstreitwert von Fr. 10'000.– (Art. 308 Abs. 2 ZPO) ist gegeben: Die Vorinstanz hob die Unterhaltspflicht des Berufungsbeklagten gegenüber der Berufungsklägerin in der Höhe von monatlich Fr. 2'500.– rückwirkend ab dem 1. Juli 2011 auf bzw. reduzierte sie ab diesem Zeitpunkt um Fr. 582.– je Kind und reduzierte sie für die Berufungsklägerin ab dem 1. Februar 2012 auf Fr. 150.– monatlich und liess sie für die Kinder in ursprünglichem Umfang wieder aufleben. Die Berufungsklägerin beantragt weiterhin die vollen Fr. 2'500.– (für sich) bzw. Fr. 700.– (je Kind) pro Monat (eventualiter angemessen weniger). Damit beträgt der noch strittige Betrag Fr. 2'500.– zuzüglich Fr. 582.– bzw. ab 1. Februar 2012 noch Fr. 2'350.– pro Mo-

nat, was bei einer mutmasslichen Verfahrensdauer von 3 Jahren ab dem 1. Juli 2011 einem Streitwert von Fr. 89'724.– entspricht (vgl. Peter Diggelmann, Dike-Komm-ZPO, Art. 92 N 7).

III.

1. Die Berufungsklägerin moniert vorab, der Berufungsbeklagte habe Mitte Januar 2011 durch den Rückzug seines Begehrens auf Abänderung der Eheschutzmassnahmen im Vorfeld des Scheidungsprozesses sein Recht auf Abänderung verwirkt (act. 5/21 und 5/22). Denn nun bestehe ein (weiterer) rechtskräftiger Entscheid für die Zeit vor dem 7. Februar 2011, was zur Folge habe, dass der Berufungsbeklagte heute nur noch seit damals eingetretene Veränderungen seiner finanziellen Verhältnisse geltend machen könne (act. 2 S. 3-6).

2. Nach Auffassung des Berufungsbeklagten ist der Zuger Eheschutzentscheid bzw. der Abschreibungsentscheid der Vorinstanz vom 7. Februar 2011 nie in materielle Rechtskraft erwachsen und daher abänderbar, insbesondere weil er sein Abänderungsbegehren am 13. Januar 2011 im Vertrauen darauf zurückgezogen habe, dass dadurch das Scheidungsverfahren möglichst zügig abgewickelt werden könne (act. 9 S. 3-4). Zudem sei bereits aus den Angaben und Annahmen, welche der Vereinbarung vom 24. Juli 2008 zugrunde gelegen hätten, ersichtlich, dass die damals getroffene Lösung absolut realitätsfremd gewesen sei. Man habe damals – gemäss Protokoll – mit einem monatlichen Einkommen des Berufungsbeklagten von Fr. 9'000.– gerechnet. Doch weder im Jahre 2008 noch davor noch danach sei er in der Lage gewesen, ein monatliches Einkommen von Fr. 9'000.– zu realisieren, weshalb davon auszugehen sei, dass das Kantonsgericht Zug (und die Parteien) im Sommer 2008 betreffend die Modalitäten der Regelung der Trennungsfolgen von völlig falschen Voraussetzungen ausgegangen seien (act. 5/27 S. 3 ff.).

3.1 Vorsorgliche Massnahmen – somit auch Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft (Art. 276 ZPO) – besitzen keine oder jedenfalls nur eine beschränkte materielle Rechtskraft. Sie sind unter bestimmten Voraussetzungen

abänderbar. Eine solche Abänderung oder Aufhebung kann verlangt werden, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse verändert haben, die der Massnahme zugrunde liegen. Erforderlich ist eine erhebliche und dauernde Veränderung der Entscheidungsgrundlage. Eine Neuurteilung ist auch zulässig, wenn das Gericht bei Erlass der Massnahme wesentliche Tatsachen nicht gekannt hat oder wenn es feststellt, dass es die Verhältnisse unzutreffend gewürdigt hat (FamKomm Scheidung/Leuenberger, 2. Aufl., Anh. ZPO Art. 276 N 7 ff. m.w.H.).

3.2 Der Berufungsbeklagte hat in der Vereinbarung vom 24. Juli 2008 im Eheschutzverfahren (act. 5/23/13a) sowie mit dem Rückzug seines späteren Abänderungsbegehrens im Vergleich vom 13. Januar 2011 (act. 5/12/21) wiederholt akzeptiert, vorläufig Fr. 2'500.– an die Berufungsklägerin und Fr. 700.– je Kind als monatlichen Unterhalt zu bezahlen. Diese Lösung bzw. ihr Fortbestand wurde zum Ersten vom Kantonsgericht Zug und zum Zweiten von der Vorinstanz bestätigt und vom Berufungsbeklagten nicht angefochten. Die Regelung aus dem Sommer 2008 galt daher bis zum Massnahmeentscheid der Vorinstanz vom 30. September 2011 (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO). Allerdings geht aus den Akten und der Tatsache, dass die Berufungsklägerin das Scheidungsverfahren rund zwei Wochen nach dem Rückzug des Abänderungsbegehrens anhängig machte (Prot. EE100382 S. 13, Prot. VI S. 43 und act. 5/12/21 und 5/1), hervor, dass der Berufungsbeklagte im Hinblick auf eine baldige Scheidung mit der Beendigung des Abänderungsverfahrens einverstanden gewesen war. Was bereits die Vorinstanz zutreffend ausführte (act. 6 S. 6), wird auch durch vorliegendes Verfahren bestätigt: das Ende des Scheidungsverfahrens zwischen den Parteien ist schwierig abzusehen.

3.3 Der Berufungsbeklagte machte vor Vorinstanz geltend, bereits die ursprüngliche Regelung der Verhältnisse im Eheschutzverfahren habe nicht den damals tatsächlich vorliegenden Verhältnissen entsprochen. Wobei anzumerken ist, dass der Berufungsbeklagte weder im Eheschutzverfahren, noch im Abänderungsverfahren rechtskundig vertreten war. Im Zeitpunkt des Zuger Eheschutzentscheids, war den Parteien bewusst, dass die Bedingung für den vereinbarten Unterhaltsbeitrag mindestens längerfristig ein monatliches Einkommen des Berufungsbe-

klagen von Fr. 9'000.– war (act. 5/23/13 S. 2). Ebenso war offensichtlich, dass der Berufungsbeklagte bereits damals ausgesteuert und ohne feste Stelle war. Dafür belasteten ihn erhebliche Schulden (act. 5/23 und 5/28/5 ff.). Wie heute un-
schwer zu erkennen ist (vgl. nachstehend III.10), war die Einschätzung des Berufungsbeklagten bezüglich seines zukünftigen Einkommens in der Eheschutzverhandlung falsch. Damit ist aber die zentrale Bedingung für die vereinbarte Unterhaltshöhe nicht eingetreten und ein vorbehaltloses Festhalten an der damaligen Vereinbarung durch die Gegenseite wäre treuwidrig.

3.4 Die Abänderungsvoraussetzungen für einstweiligen Unterhalt sollen verhindern, dass der Unterhaltsberechtigte stets aufs neue mit dem -pflichtigen über die Höhe des Unterhalts verhandeln muss, ohne dass sich an den Voraussetzungen etwas geändert hätte. Davon ist allerdings der Fall, dass einmal gemachte Prognosen und Bedingungen unerfüllt bleiben, nicht erfasst. Gerade weil der Unterhalt zugunsten einer kürzeren Prozessdauer nur in einem summarischen Verfahren ermittelt wird, muss auch eine Abänderung möglich sein, wenn der erwartete Lauf der Dinge nicht eintritt und die getroffene Regelung von der Realität eingeholt wird. Die Vorinstanz hat daher zu Recht und wie vom Berufungsbeklagten beantragt die finanziellen Verhältnisse der Parteien durchleuchtet, um zu verifizieren, ob der Berufungsbeklagte zur Zeit noch in der Lage ist, die bisher geltende Unterhaltsregelung zu tragen.

4. Der vorinstanzliche Entscheid ist im Rahmen der Berufungsanträge zu überprüfen um beurteilen zu können, ob er betreffend Erstellung des Sachverhalts und Rechtsanwendung den gesetzlichen Regeln entspricht. Gradmesser für die finanziellen Ansprüche der Parteien, um die es letztlich geht, ist dabei der tatsächliche Lebensstandard vor der Trennung. Davon ist für jede Partei in Abzug zu bringen, was sie zur Zeit verdient oder allenfalls in guten Treuen zu verdienen im Stande wäre. Ein verbleibender Fehlbetrag der einen Partei wäre durch Unterhaltszahlungen der anderen auszugleichen. Reicht die Summe der Einnahmen nicht für die Summe der Ausgaben beider Ehepartner, haben sich beide – sofern das Existenzminimum des Unterhaltspflichtigen gedeckt ist – in gleichem Masse einzuschränken.

5. Die Vorinstanz hat den Parteien betreffend ihre Lebenskosten nachstehenden Notbedarf zugebilligt (act. 6 S. 14), der von der Berufungsklägerin zwar in einzelnen Punkten, nicht aber insgesamt, bestritten wird.

	Beklagter:	Klägerin:
a) Grundbetrag	Fr. 1'200.–	Fr. 1'250.–
b) Grundbetrag Kinder	-	Fr. 800.–
c) Mietkosten	Fr. 1'550.–	Fr. 1'600.–
		ab 16.08.2011:
		Fr. 2'120.–
d) Mietkosten für Bastelraum	Fr. 120.–	-
e) Krankenkasse	Fr. 210.–	Fr. 234.–
f) Haftpflichtversicherung	-	Fr. 33.50
g) Auswärtige Verpflegung	-	Fr. 176.–
h) Öffentliche Verkehrsmittel	Fr. 79.–	Fr. 79.–
i) Telefon, Radio, TV	Fr. 150.–	Fr. 150.–
j) Abzahlungen an Inkassostelle	-	Fr. 200.–
k) Elternbeiträge für Hort	-	Fr. 228.–
Total Bedarf	Fr. 3'309.–	Fr. 4'750.50
		ab 16.08.2011
		Fr. 5'270.50

6.1 Die Berufungsklägerin rügt die folgenden Positionen der vorinstanzlichen Notbedarfsrechnung des Berufungsbeklagten (act. 2 S. 14 ff.):

d) Mietkosten Bastelraum: Diese seien weder notwendig noch notbedarfsrelevant und daher nach einmonatiger Kündigungsfrist nicht mehr zu berücksichtigen.

i) Kosten für Telefon, Radio und TV: Diese seien von der Vorinstanz für den Berufungsbeklagten versehentlich zu hoch festgesetzt worden, denn die Vorinstanz habe für die Berufungsklägerin darauf hingewiesen, dass sie die Kinderbelange organisieren, was beim Berufungsbeklagten nicht der Fall sei. Ihm stehe lediglich ein Betrag von Fr. 100.– zu.

Im Notbedarf – der nur zur Anwendung gelangt, weil die Mittel der Parteien nicht bzw. nicht für mehr als das Nötigste reichen – ist kein Platz für Mietkosten eines

zusätzlichen Hobby-/Lagerraums, zumal dessen Notwendigkeit bestritten und nicht ausgewiesen ist. Die dafür eingerechneten Kosten von Fr. 120.– sind dem Berufungsbeklagte deshalb ab 1. Mai 2012 (nächstmöglicher Kündigungstermin, vgl. act. 5/19/9 S. 2) nicht mehr einzurechnen.

Die in Mankofällen zu berücksichtigenden Kosten für Telekommunikation und Radio/TV liegen praxisgemäss zwischen Fr. 120.– und Fr. 150.–, wobei sie an sich gänzlich im Grundbetrag enthalten wären. Die Parteien sind diesbezüglich grundsätzlich gleich zu behandeln, solange nicht wesentliche Umstände dagegen sprechen. Solche sind vorliegend weder behauptet noch belegt, denn allein aus den Erwägung der Vorinstanz zur Organisation der Kinderbetreuung durch die Berufungsklägerin lässt sich nicht ableiten, dass der Berufungsbeklagte bezüglich Telekommunikations- und Radio/TV-Kosten schlechter zu stellen wäre. Dass der Berufungsklägerin durch die Koordination der Kinderbelange wesentlich mehr Kosten entstünden als dem Berufungsbeklagten, ist zudem nicht ausgewiesen, zumal beide Parteien ohne die Kürzung der Vorinstanz Auslagen in vergleichbarer Höhe belegt haben (je ca. Fr. 200.–, vgl. act. 5/27 S. 6; act. 5/28/20). Folglich sind die Parteien gleich zu behandeln und dem Berufungsbeklagten für Telekommunikation und Radio/TV Fr. 150.– zu belassen.

6.2 Des Weiteren macht die Berufungsklägerin geltend, ihr seien von der Vorinstanz zu Unrecht die Auslagen für die ZVV-Netzpässe der beiden Kinder von je Fr. 57.– (act. 3/3 f.) sowie Fr. 400.– für die Psychoanalyse der Kinder, Fr. 150.– für das Babysitting und ca. Fr. 42.– für die Steuern nicht angerechnet worden (act. 2 S. 14 f.).

6.2.1 Steuern sind in Mankofällen – wie vorliegend (siehe III.5 ff.) – ebenso wie andere Schulden nicht zu berücksichtigen, da sämtliche aussenstehenden Gläubiger hinter die Unterhaltsansprüche der Familie zurückzutreten haben.

6.2.2 Betreffend die Transportkosten der Kinder ist dem Berufungsbeklagten und der Vorinstanz beizupflichten, dass diese nur angerechnet werden können, wenn sie unumgänglich sind, so z.B. für den Schulweg oder bei der Ausübung des Besuchsrechts. Solches wurde von der Berufungsklägerin nicht dargetan und ist al-

lein durch die Tatsache, dass die Kosten anfallen, nicht ausgewiesen, weshalb die ZVV-Netzpasskosten von Fr. 114.– im Existenzminimum der Berufungsklägerin nicht einzurechnen sind.

6.2.3 Das Gleiche gilt für die vom Berufungsbeklagten bestrittene Position Babysitting (act. 2 S. 15), deren Notwendigkeit durch eine Quittung und einen pauschalen Verweis auf mögliche Abwesenheiten der Berufungsklägerin nicht genügend substantiiert ist. So ist nicht ausgewiesen ob, wie oft und wenn ja wie lange eine Betreuung der Kinder durch Dritte wirklich notwendig ist, zumal ja bereits Hortkosten berücksichtigt wurden. Es könnte sich beim eingereichten Beleg genauso gut um Auslagen für abendliches Kinderhüten handeln, die ebenfalls nicht zu berücksichtigen wären. Folglich sind in den Notbedarf der Berufungsklägerin keine Babysitterkosten einzurechnen.

6.2.4 Weiter machte die Berufungsklägerin an der Verhandlung vom 1. September 2011 geltend, beide Kinder würden inskünftig Psychotherapie benötigen, die 9-jährige C._____ (in Fortsetzung einer früheren Behandlung) wegen Konzentrationsstörungen in der Schule und Problemen mit der Mathematik und der bald 8-jährige D._____ zur Abklärung der Ursache eines Konflikts mit seiner Lehrerin, welcher schon ein paar Monate zurückliege (Prot. VI S. 39). Noch nicht klar sei, inwieweit die Krankenkasse für die Kosten aufkomme. Diese Behauptungen der Berufungsklägerin wurden von Seiten des Berufungsbeklagten in der darauffolgenden Novenstellungnahme nicht bestritten (Prot. VI S. 41). In der Berufungsschrift vom 24. Oktober 2011 konkretisiert die Berufungsklägerin ihre Ausführungen zur Psychotherapie insofern, als sie angibt, dass die Behandlung der Kinder im November 2011 beginne. Die Krankenkasse trage die Hälfte der Kosten, weshalb sie noch Fr. 400.– pro Monat zu zahlen habe (act. 2 S. 15 bzw. auch Prot. VI S. 12). Der Berufungsbeklagte bestreitet in der Berufungsantwort erneut nicht die Notwendigkeit der Therapie und auch nicht die behaupteten Kosten von Fr. 400.– pro Monat, macht aber geltend, es sei eine Behandlung bei einem Psychiater möglich, der voll von der Krankenkasse bezahlt werde (act. 9 S. 8). Dieser Einwand ist neu. Dem Berufungsbeklagten muss hingegen schon im Zeitpunkt seiner abschliessenden Novenstellungnahme in der vorinstanzlichen Massnahmever-

handlung klar gewesen sein, dass die Berufungsklägerin einen Teil der Kosten wird tragen müssen, was diese im Übrigen auch in der vorgängigen Hauptverhandlung zur Scheidung so ausgeführt hatte (Prot. VI S. 12 und 39). Der Berufungsbeklagte wäre deshalb mit seinem nachträglichen Einwand, die Behandlung sei im Rahmen der obligatorischen Grundversicherung möglich, gälte der Art. 296 ZPO im Berufungsverfahren nicht, aufgrund von Art. 317 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen. Auch so verfährt aber sein Einwand nicht. Anerkannt hat der Berufungsbeklagte die Notwendigkeit der Therapie. Diese Notwendigkeit folgt im Übrigen auch aus der unstrittigen teilweisen Kostentragung durch die Krankenkasse. Die Gründe, weshalb die Kinder einer Therapie bedürfen, fallen indessen offenkundig nicht in ein primär medizinisches Gebiet und daher auch nicht in den Zuständigkeitsbereich eines Psychiaters, der bekanntlich primär Mediziner ist. Beim Bedarf der Berufungsklägerin sind daher einstweilen die Kosten für die Psychotherapie von monatlich Fr. 400.– einzusetzen. Wie lange der zur Zeit offenbar intensive Behandlungsrhythmus von wöchentlich einer Sitzung pro Kind aufrechterhalten werden muss, geht aus den Akten nicht hervor. Was die Berufungsklägerin als Ursache für die Behandlung vorbrachte (C._____: Konzentrationsstörungen und Probleme mit der Mathematik; D._____: Konflikt mit der Lehrerin vor ein paar Monaten) erscheint zu allem nicht derart gravierend, dass langfristige Massnahmen angezeigt sind. Insbesondere in Bezug auf die Mathematikschwäche von C._____ drängen sich zudem Fragen auf, ob es nicht geeignete andere, von der Schule angebotene Hilfen gibt, welche längerfristig an die Stelle der Therapie treten könnten oder gar sollten. Ebenso scheint das Verhalten von D._____ gegenüber seiner Lehrerin während den letzten Monaten nicht – und auch davor offenbar nur einmal – negativ aufgefallen zu sein. Im Rahmen der summarischen Prüfung der Verhältnisse rechtfertigt es sich daher, die Therapiekosten lediglich für ein halbes Jahr, somit von November 2011 bis und mit April 2012 Psychotherapiekosten zu berücksichtigen. Die Berufungsklägerin wird im Rahmen des Scheidungsverfahrens den Umfang der Therapienotwendigkeit für die Zukunft detailliert darzulegen haben.

7. Nachdem Gesagten ist für die Parteien von folgender Notbedarfsrechnung auszugehen:

	Beklagter:	Klägerin:
a) Grundbetrag	Fr. 1'200.–	Fr. 1'250.–
b) Grundbetrag Kinder	-	Fr. 800.–
c) Mietkosten	Fr. 1'550.–	Fr. 2'120.–
d) Miete Bastelraum (bis 30. April 2012)	Fr. 120.–	-
e) Krankenkasse	Fr. 210.–	Fr. 234.–
f) Haftpflichtversicherung	-	Fr. 33.50
g) Auswärtige Verpflegung	-	Fr. 176.–
h) Öffentliche Verkehrsmittel	Fr. 79.–	Fr. 79.–
i) Telefon, Radio, TV	Fr. 150.–	Fr. 150.–
j) Abzahlungen an Inkassostelle	-	Fr. 200.–
k) Elternbeiträge für Hort	-	Fr. 228.–
l) Psychotherapie Kinder (bis 30. April 2012)	-	Fr. 400.–
Total Bedarf	Fr. 3'309.–	Fr. 5'670.50
	ab 1. Mai 2012	ab 1. Mai 2012
	Fr. 3'189.–	Fr. 5'270.50

8. Das unbestrittene monatlichen Netto-Einkommen der Berufungsklägerin beträgt rund Fr. 4'000.– (zuzügl. Fr. 400.– Kinderzulage, vgl. act. 5/10/6-9 und 5/38 S. 8). Im Trennungszeitpunkt waren es lediglich rund Fr. 2'200.– gewesen (act. 5/23/13 = 5/28/4).

9. Die Berufungsklägerin beantragte eventualiter, dass die Unterhaltsbeiträge für sie und die Kinder über den durch die Vorinstanz festgelegten fixiert werden. Ob sie damit indirekt verlangt, dass das hypothetische Einkommen des Berufungsbeklagten nach oben korrigiert wird, geht aus der Berufungsschrift nicht hervor. Die Berufungsklägerin stellt sich lediglich durchgehend auf den Standpunkt, der Berufungsbeklagte verdiene aktuell noch immer Fr. 9'000.–, was dieser zwar verschleierte, sich aber aus seinem Verhalten, den Umständen und insbesondere aus der Tatsache ergebe, dass er anderes nicht rechtsgenügend ausgewiesen habe. Gemäss Art. 296 ZPO gelten in sämtlichen Kinderbelangen die Officialmaxime und der Untersuchungsgrundsatz. Untersuchungsgrundsatz und Officialmaxime sind dabei in allen Verfahrensstadien und von allen kantonalen Instanzen zu beachten, die Eventualmaxime wird insoweit aufgehoben (FamKomm, Schei-

dung/Schweighauser, Anh. ZPO Art. 296 N 1, 3, 5 mit zahlreichen Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Die Kammer könnte daher das hypothetische Einkommen des Berufungsbeklagten soweit es Grundlage für den Kinderunterhalt ist, auch ohne ein entsprechendes Begehren der Parteien höher ansetzen, wenn sie der Ansicht wäre, die vorinstanzlichen Erwägungen bildeten das tatsächlich mögliche Einkommen des Berufungsbeklagten ungenügend ab.

10. Betreffend seine als unzutreffend gerügte momentane Einkommenssituation legt der Berufungsbeklagte glaubhaft dar, dass seine Einnahmen schon seit längerem weit unter den von der Berufungsklägerin behaupteten Fr. 9'000.– liegen. Die von ihm eingereichten Kontoauszüge weisen ab 1. April 2010 bis und mit März 2011 insgesamt Gutschriften von rund Fr. 45'000.– aus, was Fr. 3'750.– pro Monat entspricht (act. 5/19/3 f.). Stellt man – wie die Vorinstanz – auf noch weiter zurückliegende Einkommenszahlen ab, reduziert sich das Durchschnittseinkommen noch um weitere rund Fr. 200.– (act. 6 S. 11 f.). Von der Frage eines hypothetischen Einkommens einmal abgesehen, ist dies der derzeitige Stand der Dinge. Die Berufungsklägerin behauptet zwar, der Berufungsbeklagte verdiene nach wie vor Fr. 9'000.– (was somit ja auch für die Zeit vor der Trennung gelten müsste), kann ihren Standpunkt aber weder für die Zeit vor, noch für die Zeit nach der Trennung belegen. Immerhin ist das von der Vorinstanz ermittelte Durchschnittseinkommen des Berufungsbeklagten aufgrund des letzten belegten Jahres leicht nach ob zu korrigieren und in der Höhe von rund Fr. 3'750.– anzusiedeln.

11. Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen darf vom tatsächlichen Leistungsvermögen des Pflichtigen, das Voraussetzung und Bemessungsgrundlage der Beitragspflicht bildet, abgewichen und statt dessen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, falls und soweit der Pflichtige bei gutem Willen bzw. bei ihm zuzumutender Anstrengung mehr zu verdienen vermöchte, als er effektiv verdient. Wo die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt, muss eine solche jedoch ausser Betracht bleiben (BGE 128 III 4 m.w.H.).

12.1 Auch wenn der Berufungsbeklagte bis 2003, also bis 5 Jahre vor der Trennung, Fr. 10'000.– verdiente (act. Prot. VI S. 32 f.), kann dies – entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin – nicht primärer Ausgangspunkt für die Diskussion

über ein hypothetisches Einkommen sein. Falls nämlich der Berufungsbeklagte – wie vorliegend – schon Jahre vor der Trennung kein so hohes Einkommen mehr erzielte, wäre auch in der summarischen Erhebung der aktuellen Leistungsfähigkeit nicht darauf abzustellen. Die berufliche Vergangenheit der Parteien spielt aber insofern eine Rolle, als es z.B. im Hinblick auf die Trennung oder in deren Folge zu einer Einkommensreduktion einer Partei kam, welche der nach wie vor geltenden ehelichen Beistandspflicht zuwiderläuft. Eine solche freiwillige einseitige Reduktion ist vorliegend nicht ersichtlich. Dem Berufungsbeklagten wurde vor fast zehn Jahren seine gut bezahlte Stelle von Arbeitgeber gekündigt (Prot. VI S. 35), worauf er und die Familie bis zu Aussteuerung vom Arbeitslosen- und danach von Sozialgeld lebten (act. 5/28/5 f.). Später wählte er den Weg in die berufliche Selbständigkeit, wogegen die Berufungsklägerin damals nicht aktenkundig opponierte.

12.2 Mit Blick in die Zukunft hingegen hat die Vorinstanz eine Diskrepanz erkannt und festgestellt, dass das Einkommen des Berufungsbeklagten nicht mehr seiner tatsächlichen Leistungsfähigkeit entspreche und dem Berufungsbeklagten deshalb (nach einer Übergangsfrist) ab 1. Februar 2012 ein höheres hypothetisches Einkommen von Fr. 5'000.– pro Monat angerechnet. Dies bringt zum Ausdruck, dass die Vorinstanz – im Sinne der Berufungsklägerin – der Ansicht ist, der Berufungsbeklagte könne in einem Anstellungsverhältnis ein (rund 30 %) höheres Einkommen erzielen, wenn er dafür seine selbständige Tätigkeit aufgebe. Der Berufungsbeklagte hat diese Annahme der Vorinstanz nicht angefochten. Auf die Ansetzung eines hypothetischen Einkommens durch die Vorinstanz ist daher abzustellen und es kann auf die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (act. 6 S.12 f.).

13.1 Zu prüfen bleibt daher lediglich, ob die gegebene Sachlage die Anrechnung eines noch höheren hypothetischen Einkommens für den Berufungsbeklagten rechtfertigt, so wie das von der Berufungsklägerin verlangt wird. Der Berufungsbeklagte jedenfalls ist bereits seit dem 1. Februar 2012 zu einem Einkommen von Fr. 5'000.– verpflichtet. Bei einem derzeitigen Notbedarf der Parteien von insgesamt rund Fr. 8'980.– und einem summierten (für den Berufungsbeklagten hypo-

thetischen) Gesamteinkommen von Fr. 9'000.– halten sich Einkommen und Notbedarf der Parteien in etwa die Waage, wobei sich die Situation mit dem Wegfall der Bastelraummiere sowie der Psychotherapiekosten noch etwas entspannen wird.

13.2 Nachdem der Berufungsbeklagte ausgesteuert und über Jahre – auch schon vor der Trennung – selbständig erwerbend war, rechtfertigt es sich – wie bereits ausgeführt – für die Festsetzung eines hypothetischen Einkommens nicht, auf ein vor fast 10 Jahren in einer Festanstellung erzielt und nicht freiwillig aufgegebenes Einkommen abzustellen. Das damalige Einkommen war offensichtlich auch Resultat eines relativ linearen Karriereverlaufs (Prot. VI S. 32), wurde vom Berufungsbeklagten seither nie mehr erzielt und ist daher realistischerweise allein mit der Aufgabe der Selbständigkeit nicht mehr zu erreichen. Es bräuchte vielmehr erhebliches Glück beim sicherlich tiefer entlöhnten Wiedereinstieg und danach einen schwer vorherzusehenden erneuten Karrierenaufbau.

13.3 Der Berufungsbeklagte verdient sein Geld mit einem Auftragsverhältnis mit einem Call-Center (Telemarketing) und als selbständiger Programmierer einer Marketingplattform bzw. im Internetmarketingbereich (z.B. Suchmaschinenoptimierung von Webseiten) und mit Beratung. Zudem hat er vor fast 20 Jahren eine Betriebswirtschaftslehre Ausbildung an der E._____ absolviert (Prot. VI S. 32 ff.). Die Vorinstanz ging von einem statistischen Durchschnittseinkommen von mehr als Fr. 6'000.– aus, wobei nicht klar ist ob brutto oder netto (act. 6 = act. 5/41 je S. 13). Aufgrund der letzten verfügbaren statistischen Erhebungen des Bundes, verdient ein Schweizer im Alter des Berufungsbeklagten und ohne Kaderfunktion in Zürich in der Branche Dienstleistungen der Informationstechnologie für das Analysieren, Programmieren, Operating, Daten erfassen o.Ä. auf unterstem Anforderungsniveau durchschnittlich und Fr. 7'048.– brutto (inkl. 13. Monatslohn; vgl. www.salarium.bfs.admin.ch, letztmals besucht am 24. Februar 2012). Bedenkt man, dass sich der Berufungsbeklagte bei der Arbeitssuche nicht bloss auf Zürich beschränken darf und zieht bei gleichbleibenden Voraussetzungen die Durchschnittswerte der Zentral- bzw. Ostschweiz herbei, sind es noch Fr. 6'553.– bzw. Fr. 6'128.– Einkommen (brutto, inkl. 13. Monatslohn). Dabei ist allerdings zu be-

achten, dass bei den genannten Erhebungen dem Alter eine gewichtige Rolle zukommt, was insofern auch Sinn macht, da Personen, mit zunehmendem Alter an beruflicher Erfahrung gewinnen und mit steigendem Dienstalter oft auch in der (betriebsinternen) Lohnskala aufsteigen. Auch ein freiwilliger Stellenwechsel zieht bei klassischem Karriereverlauf in den meisten Fällen eine lohnmässige Verbesserung nach sich. Dieser Mechanismus greift beim Berufungsbeklagten gerade nicht, da er – im Unterschied zu Männern des gleichen Jahrgangs mit klassischem Werdegang – nach fast zehn Jahren ohne feste Anstellung bezüglich Arbeitsstellen nicht wählerisch sein kann und sich wohl eher im unteren Bereich der Lohnskala neu einzureihen hat, ehe er wieder auf eine positive Gehaltsentwicklung hinarbeiten kann. Wenn nun die Vorinstanz gestützt darauf nicht auf das durchschnittliche Lohnniveau abstützt, sondern dieses nach unten korrigierte, wird dies im Umfang nachzuprüfen sein, ist im Grundsatz aber durchaus nachvollziehbar. Schliesslich darf man sich bei aller Hypothese in den diesbezüglichen Erwägungen nicht vom vor langer Zeit einmal erzielten Einkommen des Berufungsbeklagten täuschen lassen. Dieses war (für sein damaliges Alter) durchaus überdurchschnittlich und das Resultat der vorangehenden Karriereentwicklung, welche bekanntermassen einen Bruch erlitten hat. Aufgrund dieser Tatsachen rechtfertigt es sich, für den Berufungsbeklagten – im Unterschied zu einem durchschnittlichen Altersgenossen – von einem Referenzwert auszugehen, der unter dem Medianwert liegt. Konkret bietet sich der Wert am 25%-Quartil an (d.h. er wird nur von 25% der erfassten Beschäftigten mit obigen Eigenschaften unterschritten). Im Durchschnitt über die drei zuvor genannten Regionen liegt der 25%-Quartil-Wert bei rund Fr. 5'800.– brutto bzw. ca. Fr. 5'450.– netto. Dieser Wert ist, aufgrund der zu erwartenden Konzessionen bei der Stellensuche und um dem Berufungsbeklagten genügend Flexibilität einzuräumen, d.h. eine realistische Chance auf einen Wiedereinstieg als Angestellter zu geben, noch nach unten zu korrigieren. Unter den genannten Umständen erscheint der Leistungsfähigkeit des Berufungsbeklagten ein hypothetisches Nettogehalt von monatlich rund Fr. 5'000.– (inkl. 13. Monatslohn) als angemessen. Daran ändert auch der von der Berufungsklägerin aufgestellte Behauptungskatalog nichts (act. 2 S.8 ff.), zumal sich dieser hauptsächlich auf das in Frage stellen des vom Berufungsbeklagten dekla-

rierten Status quo beschränkt und abgesehen davon keine Anhaltspunkte anführt, die es erlauben würden, das jetzige oder das hypothetische Einkommen des Berufungsbeklagten noch höher anzusetzen.

14. Die Annahme eines hypothetischen Einkommens ist mit einer angemessenen Übergangsfrist zu verbinden (vgl. BGE 128 III 65 E. 4.c). Der Berufungsbeklagte hat die ihm von der Vorinstanz angesetzte Übergangsfrist von 4 Monaten nicht angefochten. Weil eine seriöse Stellensuche erfahrungsgemäss Zeit in Anspruch nimmt und nicht ohne Weiters unverzüglich zum Erfolg führt, ist die Frist jedenfalls – entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin – nicht zu kurz bemessen. Folglich ist dem Berufungsbeklagten das hypothetische Einkommen durch die Vorinstanz zutreffend ab dem 1. Februar 2012 angerechnet worden. Seit dem vorinstanzlichen Entscheid hat der Berufungsbeklagte zudem damit rechnen müssen, dass hinsichtlich seines Einkommens auf hypothetische Werte abzustellen sein wird. Das rechtfertigt es, die dem Berufungsbeklagten mit diesem Entscheid zuzubilligende Übergangsfrist auf zwei Monate zu beschränken.

15. Die von der Vorinstanz fixierten einstweiligen Unterhaltsbeträge liegen folglich für die beiden Kinder ab dem 1. Mai 2012 zutreffend bei je Fr. 700.–. Der unter Berücksichtigung der Kinder Unterhaltsbeiträge den Notbedarf der Parteien übersteigende Teil ihrer Einkommen ist im Verhältnis ein Drittel (Berufungsbeklagter) zu zwei Dritteln (Berufungsklägerin und Kinder) aufzuteilen. Dies ergibt folgende Unterhaltszahlen für die Kinder:

- Fr. 220.– je Kind ab 1. Juli 2011 bis und mit April 2012,
- Fr. 700.– je Kind ab dem 1. Mai 2012 und

für die Berufungsklägerin:

- Fr. 230.– ab dem 1. Mai 2012 (davor kein Unterhalt für die Berufungsklägerin) bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils.

Die angefochtene Verfügung der Vorinstanz ist in diesem Sinne anzupassen.

Die Annahme eines hypothetischen Einkommens ist mit einer angemessenen Übergangsfrist zu verbinden (vgl. BGE 128 III 65 E. 4.c). Der Berufungsbeklagte hat die ihm von der Vorinstanz angesetzte Übergangsfrist von 4 Monaten nicht angefochten. Weil eine seriöse Stellensuche erfahrungsgemäss Zeit in Anspruch nimmt und nicht ohne Weiteres unverzüglich zum Erfolg führt, ist die Frist jedenfalls – entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin – nicht zu kurz bemessen. Folglich ist dem Berufungsbeklagten das hypothetische Einkommen durch die Vorinstanz zutreffend ab dem 1. Februar 2012 angerechnet worden.

IV.

1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind nach obgenanntem Verfahrensausgang zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Grundlage für die Festsetzung der Gebühren bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse sowie der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 GebV OG). Im Rechtsmittelverfahren bestimmt sich der Streitwert nach den Anträgen im Rechtsmittelverfahren (§ 12 Abs. 2 GebV OG).
2. Die Berufungsklägerin unterliegt, mit ihrem Hauptbegehren, die Ziffern 1 und 2 der angefochtenen Verfügung seien aufzuheben und das Abänderungsbegehren des Berufungsbeklagten vor Vorinstanz sei abzuweisen. Ihr Eventualbegehren, die durch die Vorinstanz fixierte Unterhaltspflicht des Berufungsbeklagten sei angemessen zu erhöhen, dringt im bescheidenen Rahmen durch. Daher rechtfertigt es sich – bei einem ursprünglichen Streitinteresse von fast Fr. 90'000.– – nach Art. 106 Abs. 1 ZPO der Berufungsklägerin 19/20 und dem Berufungsbeklagten 1/20 der zweitinstanzlichen Gerichtskosten – je unter Beachtung der auch dem Berufungsbeklagten ohne Weiteres zu gewährenden unentgeltlichen Rechtspflege – aufzuerlegen. Die Berufungsklägerin hat dem Berufungsbeklagten zudem eine um 1/20 reduzierte Parteientschädigung zu entrichten. Bei einem Streitwert von Fr. 89'724.– (§ 12 Abs. 2 GebV OG; vgl. II.2) erweist sich gestützt auf § 12 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG eine Gerichtsgebühr von Fr. 4'200.– und gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 i.V.m. § 9

AnwGebV eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.– den Gegebenheiten und dem Aufwand des Rechtsmittelverfahrens als angemessen.

Es wird beschlossen:

1. Dem Berufungsbeklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Fürsprecher Y. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.

Der Berufungsbeklagte wird auf die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO hingewiesen.

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

und sodann erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung werden die Ziffern 1 und 2 des Dispositivs der Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 30. September 2011 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung vom 4. August 2008 der Einzelrichterin des Kantonsgerichts des Kantons Zug (Verfahren ES 2008 111) wird die Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber der Klägerin für die Dauer des Scheidungsverfahrens für den Zeitraum vom 1. Juli 2011 bis zum 31. Januar 2012 aufgehoben. Der Beklagte wird zu folgenden monatlichen Unterhaltsbeiträgen an die Klägerin persönlich verpflichtet, zahlbar im Voraus auf den Ersten des Monats:

- Fr. 230.– ab dem 1. Mai 2012 bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils.

2. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 3.2 der Verfügung vom 4. August 2008 der Einzelrichterin des Kantonsgerichts des Kantons Zug (Verfahren ES 2008 111) wird der Beklagte zu folgenden monatlichen Beiträgen an den Unterhalt der Kinder C. _____ und D. _____ verpflichtet, zahlbar an die Klägerin im Voraus auf den Ersten des Monats:

- Fr. 220.– pro Kind ab dem 1. Juli 2011 bis zum 30. April 2012 und
- Fr. 700.– pro Kind ab dem 1. Mai 2012 bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils."

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und der Entscheid der Vorinstanz bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'200.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden im Betrag von Fr. 3'990.– der Berufungsklägerin und im Betrag von Fr. 210.– dem Berufungsbeklagten auferlegt, jedoch zufolge beidseitiger Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Die Berufungsklägerin wird verpflichtet, dem Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten für das Rechtsmittelverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'850.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 89'724.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: