

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY120022-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, lic. iur. M. Spahn und
Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiber lic. iur. G. Kenny

Beschlüsse und Urteil vom 5. August 2013

in Sachen

A. _____,

Kläger/Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte/Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen
Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 26. Juni 2012
(FE120025)**

**Rechtsbegehren der Beklagten/Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten
(Urk. 5/16 S. 2 ff.):**

" ...

II. Vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Prozesses

9. Es seien für die Dauer des Scheidungsverfahrens ab Gesuchstellung vom 17. April 2008 vorsorgliche Massnahmen zu erlassen.
- 9.1 Die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder C._____ und D._____ seien unter der Obhut der Gesuchstellerin zu belassen.
- 9.2 Es sei von der Anordnung eines Besuchs- und Ferienrechts abzusehen.
- 9.3. Es seien angemessene Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin für die Dauer des Prozesses durch den Gesuchsteller zu bezahlen.
- 9.4. Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, für die beiden Kinder für die Dauer des Prozesses angemessene Unterhaltsbeiträge zu bezahlen.

..."

Verfügung des Bezirksgerichtes Zürich vom 26. Juni 2012 (Urk. 2 S. 17 f.):

1. Die Kinder C._____, geboren am tt.mm.2002 sowie D._____, geboren am tt.mm.2004, werden für die Dauer des Prozesses unter die Obhut der Gesuchstellerin gestellt.
2. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder für die Dauer des vorliegenden Verfahrens folgende Unterhaltsbeiträge, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, zu bezahlen:
 - rückwirkend ab dem 14. März 2007 bis 31. Dezember 2008, Fr. 350.-- pro Kind;
 - rückwirkend ab 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2012, Fr. 430.-- pro Kind;
 - ab 1. Januar 2013, Fr. 1'330.-- pro Kind.
3. Der Gesuchstellerin werden keine persönlichen Unterhaltsbeiträge zugesprochen.
4. Dem Gesuchsgegner wird die unentgeltliche Prozessführung bewilligt.

5. Dem Gesuchsgegner wird für die Zeit vom 14. April 2008 bis am 23. Juni 2009 sowie seit dem 20. April 2012 Rechtsanwalt Dr. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt.
6. Die Kosten für diesen Entscheid bleiben dem Endentscheid vorbehalten.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (vorab per Fax), je gegen Empfangsschein.
8. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

Dieser Entscheid ist sofort vollstreckbar (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO).

Berufungsanträge:

des Klägers/Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Ziff. 2 der Verfügung des Einzelgerichts der 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 26. Juni 2012 [FE120025-L/Z3] sei vollumfänglich aufzuheben und der Gesuchsgegner und Appellant sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin und Appellatin an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung für die Kinder während der Dauer des vorliegenden Verfahrens folgende monatliche Unterhaltsbeiträge rückwirkend zu zahlen:
 - ab Januar 2009 bis Ende des Verfahrens: gesamthaft Fr. 250.-und es sei vorzumerken, dass der Gesuchsgegner und Appellant ab März 2007 bis Dezember 2008 keine Unterhaltsbeiträge schuldet.
2. Der Berufung sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollstreckung der Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 2 der Verfügung des Einzelgerichts der 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 26. Juni 2012 sei aufzuschieben.
3. Dem Gesuchsgegner sei für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und der Unterzeichnete als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

der Beklagten/Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 9 S. 3):

- " 1. Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen.
2. Es sei die Verfügung vom 26. Juni 2012 des Bezirksgericht Zürich betreffend vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsprozesses (Geschäftsnummer FE120025-L/Z4) vollumfänglich zu bestätigen.
3. Es sei insbesondere die sofortige Vollstreckbarkeit der Verfügung vom 26. Juni 2012 zu bestätigen und keine aufschiebende Wirkung der Berufung zu gewähren.
4. Es sei der Appellatin auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsvertretung in der Person der Unterzeichneten zu gewähren.
5. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Appellanten."

Erwägungen:

I. Parteien, Streitgegenstand, Prozessgeschichte

1. Die Parteien sind Eheleute und haben zwei gemeinsame Kinder, C._____, geb. tt.mm.2002, und D._____, geb. tt.mm.2004. Sie haben sich kurz vor der Geburt von D._____ getrennt. Es kam in der Folge zu verschiedenen Verfahren, welche die Trennung bzw. die Scheidung zum Gegenstand hatten. Die Verfahren wurden bzw. werden vor Gerichten in E._____ [Staat in Vorderasien], F._____ [Staat in Europa] und in Zürich durchgeführt. In Zürich wurde der Rechtsmittelweg bis ans Kassationsgericht beschritten. Die Details können dem angefochtenen Entscheid entnommen werden (Urk 2 S. 2 f.).

Der Kläger/Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend Gesuchsgegner) ist promovierter Elektroingenieur. Er lebt und arbeitet (als Entwickler von integrierten Schaltungen) seit 2009 in H._____ [Stadt in F._____]. Die Beklagte/Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend Gesuchstellerin) arbeitet bei einer Privatbank in Zürich als Assistentin. Die Kinder wohnen bei ihr.

2. In der Sache ist vorliegend nur noch die einstweilige Regelung der Unterhaltsbeiträge umstritten (Urk. 1 S. 2). Die weiteren von der Vorinstanz ge-

troffenen Regelungen blieben unangefochten. Es kann deshalb vorgemerkt werden, dass die Dispositivziffern 1 sowie 3 bis 6 der Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung vom 26. Juni 2012 (Geschäfts-Nr.: FE120025) mit Ablauf der Berufungsfrist am 16. Juli 2012 in Rechtskraft erwachsen sind.

3.1. Nach einer Rückweisung durch das Obergericht, die durch das Kassationsgericht bestätigt wurde, führte die Vorinstanz das seit dem 29. Juni 2005 hängige Scheidungsverfahren der Parteien unter einer neuen Prozessnummer (FE120025) fort. In diesem Verfahren stellten die Parteien modifizierte, von denjenigen aus dem Jahr 2005 abweichende Anträge. Unter anderem wurden die hiervor wiedergegebenen, die vorsorglichen Massnahmen betreffenden Anträge gestellt (vgl. S. 2 hiervor).

In der Folge wurde der erste Teil der Hauptverhandlung durchgeführt, zu welcher der Gesuchsgegner unentschuldigt nicht erschien. Ihm wurde von der Vorinstanz mit Verfügung vom 7. Juni 2012 ein vor der Verhandlung gestelltes Dispensationsgesuch nicht bewilligt (Urk. 5/37 S. 4). Ein nachträglich wegen Krankheit gestelltes Gesuch um Erlass des persönlichen Erscheinens wurde von der Vorinstanz mit Verfügung vom 18. Juni 2012 nicht bewilligt (Urk. 5/49 S. 2). Gegen diese Verfügungen erhob der Gesuchsgegner eine Beschwerde an die Kammer, auf die mit Verfügungen vom 26. Juli 2012 nicht eingetreten wurde (Urk. 12 f., vgl. auch Ziff. II. hiernach).

Am 26. Juni 2012 fällte die Vorinstanz den vorliegend angefochtenen Massnahmenentscheid, dessen Dispositiv hiervor wiedergegeben wurde (vgl. S. 2 f. hiervor). Über den detaillierten Verlauf des Verfahrens gibt der angefochtene Entscheid Auskunft (Urk. 2 S. 2 ff.).

3.2. Mit Eingabe vom 13. Juli 2012 erhob der Gesuchsgegner eine Berufung und stellte die eingangs aufgeführten Anträge (Urk. 1 S. 2). Mit Verfügung vom 19. Juli 2012 wurde dem Gesuchsgegner die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und seiner Berufung insofern die teilweise aufschiebende Wirkung erteilt,

als dass er einstweilen nur Fr. 250.– pro Monat (Fr. 125.– pro Kind) an den Unterhalt der Kinder bezahlen muss (Urk. 6 S. 4).

3.3. Da die Vertreterin der Gesuchstellerin während der Gerichtsferien ihr Büro schloss und erst kurz vor ihrer Abreise die Berufungsschrift vom Gegenanwalt erhalten hatte, reichte sie die vom 18. Juli 2012 datierende Berufungsantwort ein, bevor ihr Frist angesetzt worden war (Urk. 9). Mit Verfügung vom 27. Juli 2012 merkte die Kammer vor, dass die Berufungsantwort mit Eingabe vom 18. Juli 2012 erstattet worden war und setzte dem Gesuchsgegner Frist, um zur Berufungsantwort nebst Beilagen Stellung zu nehmen (Urk. 14 S. 3). Mit Eingabe vom 16. August 2012 nahm der Gesuchsgegner Stellung (Urk. 15). Zu dieser Stellungnahme liess sich die Gesuchstellerin am 31. August 2012 vernehmen (Urk. 17).

3.4. Am 21. Februar 2013 reichte der Gesuchsgegner eine unaufgeforderte Noveneingabe ein (Urk. 22), zu der die Gesuchstellerin am 1. März 2013 Stellung nahm (Urk. 26). Weitere kurze Eingaben erfolgten am 9. und am 13. Juli 2013 (Urk. 35 und 36). Sie sind je der Gegenpartei zugestellt worden, obgleich nicht entscheidrelevant.

II. Beschwerdeverfahren (Erlass des persönlichen Erscheinens)

1. Der Gesuchsgegner hatte vor Vorinstanz zwei Gesuche gestellt, es sei ihm das persönliche Erscheinen an der Verhandlung vom 14. Juni 2012 (Hauptverhandlung, Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen und Gesuch um unentgeltliche Prozessführung/unentgeltliche Rechtsvertretung, Vergleichsverhandlung) zu erlassen (Urk. 5/35 und 5/47). Die Vorinstanz wies die Gesuche mit Verfügungen vom 7. und 18. Juni 2012 ab (Urk. 5/37 und 5/49). Auf die vom Gesuchsgegner gegen diese Verfügungen erhobene Beschwerde vom 21. Juni 2012 trat die Kammer mit Beschlüssen vom 26. Juli 2012 nicht ein, unter hälftiger Kostenaufgabe an den Gesuchsgegner und hälftiger Verweigerung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 12 und 13; Geschäfts-Nr. PC120032 und PC120033). Die Kammer erwog, dass es sich bei den vorinstanzlichen Verfügungen um prozessleitende Verfügungen im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO handle, welche nur

dann mit Beschwerde anfechtbar seien, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohe. Bezüglich der Hauptverhandlung werde ein solcher Nachteil nicht dargelegt. Bezüglich der Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen und unentgeltliche Rechtspflege seien die erhobenen Vorwürfe im vorliegenden Verfahren zu prüfen, da die Vorinstanz bereits den Endentscheid gefällt habe.

2. Der Gesuchsgegner begründete in seiner Beschwerde vom 21. Juni 2012 den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil mit der Androhung der freien Beweiswürdigung durch das Gericht (§ 154 ZPO/ZH) und der Fiktion der Anerkennung der Tatsachenbehauptungen und des Verzichts auf Einreden (§ 208 ZPOP/ZH), wenn sein Nichterscheinen an der Verhandlung vom 14. Juni 2012 als unentschuldigt gewertet werde (Urk. 1 S. 2 in PC120032+33). Dabei handelt es sich von vornherein nicht um einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil, weil diese Rechtsfolgen spätestens im vorliegenden Rechtsmittelverfahren hätten korrigiert werden können. Der Gesuchsgegner hat aber in der Berufungsbegründung nicht geltend gemacht, der vorinstanzliche Entscheid sei deshalb mangelhaft, weil die Vorinstanz zu seinem Nachteil die Beweise frei gewürdigt habe sowie von der Anerkennung bestimmter Tatsachen und vom Verzicht auf Einreden ausgegangen sei. Da sein Rechtsvertreter an der Verhandlung teilnahm, wären die letzterwähnten Säumnisfolgen auch nicht zulässig gewesen. Der Gesuchsgegner hat zudem nicht aufgezeigt, dass sein Ausbleiben zur persönlichen Befragung zu seinem Nachteil gewürdigt worden wäre (§ 154 ZPO/ZH), und ebenso wenig geltend gemacht, seine persönliche Befragung wäre notwendig gewesen und nachzuholen. Da seine Beschwerde insofern abzuweisen gewesen wäre, sind ihm die Kosten der Beschlüsse vom 26. Juli 2012 vollumfänglich aufzuerlegen und ist ihm die unentgeltliche Rechtspflege für die beiden Beschwerdeverfahren wegen Aussichtslosigkeit gänzlich zu verweigern.

III. Rechtliche Grundlagen

1. Gemäss Art. 405 Abs. 1 ZPO gilt für das Rechtsmittelverfahren das Recht, das bei der Eröffnung des angefochtenen Entscheides in Kraft ist. Der vorliegend angefochtene Entscheid datiert vom 26. Juni 2012 (Urk. 2), dementspre-

chend ist auf das vorliegende Verfahren die eidgenössische Zivilprozessordnung, die seit 1. Januar 2011 in Kraft ist, anzuwenden. Das Gleiche gilt auch für im Zuge der Einführung der eidgenössischen ZPO geänderte verfahrensrechtliche Bestimmungen in anderen Gesetzen.

2. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen des Massnahmeverfahrens und insbesondere die prozessualen Grundlagen des summarischen Verfahrens zutreffend dargelegt. An diesen Grundlagen ändert die eidgenössische Zivilprozessordnung nichts und es kann auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden (Urk. 2 S. 4.). Ergänzungen werden soweit notwendig im Sachzusammenhang angebracht.

3.1. Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Da im Berufungsverfahren indes auch die Vorschriften über das erstinstanzliche Verfahren sinngemäss anzuwenden sind, stellt sich die Frage, ob in denjenigen Verfahren, in denen der Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären ist, mithin in den Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, neue Tatsachen und Beweismittel in analoger Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO bis zur Urteilsberatung vorgebracht werden können. Dies ist in der Literatur umstritten. Das Bundesgericht hat eine solche analoge Anwendung abgelehnt und festgehalten, dass einzig Art. 317 Abs. 1 ZPO massgeblich sei (BGE 138 III 626 f. E 2.2). Auch in den Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, ist deshalb Art. 317 Abs. 1 ZPO zu beachten. Dies gilt auch bei Verfahren in Kinderbelangen, in denen gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen ist. Unechte Noven können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei rüge, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (F. Hohl, *Procédure civile*, Tome II, Deuxième Edition, Rz. 2414 f.). Solche "unechten Noven" sind im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug, d.h. mit der Berufungsbegründung bzw. der Berufungsantwort vorzubringen. Nach Abschluss der Parteivorträge können keine neuen Behauptungen mehr aufgestellt werden. Dies gilt

auch für Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen (BGE 138 III 788 E 4.2; F. Hohl, a.a.O., Rz 1172).

3.2 Das Novenrecht betrifft nur Tatsachenbehauptungen. Neue rechtliche und normative Ausführungen sind stets zulässig, da das Gericht das Recht von Amtes wegen korrekt anwenden muss.

IV. Unterhaltsbeiträge

1. Zur Bemessung der Unterhaltsbeiträge berechnete die Vorinstanz den Bedarf und die Leistungsfähigkeit der Parteien und legte auf dieser Grundlage die Unterhaltsbeiträge fest. Das methodische Vorgehen ist korrekt und wurde von den Parteien dementsprechend nicht kritisiert.

2. Ergänzend zu den rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz ist anzumerken, dass dem positiven Recht keine Anleitung entnommen werden kann, wie Unterhaltsbeiträge konkret zu berechnen sind (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, S. 43, Rz. 02.02 mit Verweis auf BGE 128 III 411 ff.). Es gibt kein starres und universell anzuwendendes System, vielmehr muss eine Lösung getroffen werden, die insgesamt angemessen ist. Unterhaltsfragen können demnach nicht mit einem einfachen "Wenn-dann-vorgehen" gelöst werden. Dem Ermessen des Gerichts und dessen pflichtgemässer Ausübung kommt dabei grosses Gewicht zu. Das Gericht muss daher bei seiner Entscheidung alle relevanten Umstände berücksichtigen und dann sein Ermessen ausüben.

3.1. Strittig sind vorliegend vor allem die konkreten Einkommens- und Bedarfspositionen der Parteien. Auf diese wird nachfolgend einzugehen sein. Dabei können die einzelnen Positionen nicht isoliert betrachtet werden, da deren Bemessung wie auch die Entscheidung, ob sie im vorliegenden Fall überhaupt zu berücksichtigen sind, stets von den anderen Positionen abhängt.

3.2. Massgebend sind in erster Linie die im Sinne des Kindeswohl richtig verstandenen Bedürfnisse der Kinder. Diese umfassen zunächst den eigentlichen Lebensunterhalt bzw. die tatsächlich anfallenden Kosten (Nahrung, Kleidung,

Wohnung, Gesundheitspflege, Krankenkassenbeiträge, Versicherungsprämien), aber auch die Erziehung, die Ausbildung und die persönliche Fürsorge. Diese Positionen sind sodann in Beziehung zur Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern zu setzen und so zu bemessen, dass ein vernünftiges Verhältnis besteht (Art. 285 Abs. 1 ZGB).

3.3. Die Vorinstanz legte je unterschiedliche Unterhaltsverpflichtungen für drei verschiedene Phasen fest, nämlich rückwirkend für ein Jahr ab Stellung des Gesuchs um Unterhaltsbeiträge ab dem 14. März 2007 bis zum 31. Dezember 2008, danach für die Zeit nach dem Umzug des Gesuchsgegners nach F. _____ vom 1. Januar 2009 bis zum 31. Dezember 2012 und schliesslich nach einer Übergangsfrist für den Gesuchsgegner zur Steigerung seines Einkommens ab 1. Januar 2013 für die weitere Dauer des Verfahrens (Urk. 1 S. 17 Dispositivziffer 2).

Der Klarheit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz in ihrer Begründung vier Phasen berechnete, dabei aber für die zwei mittleren Phasen der gleiche Unterhaltsbeitrag resultierte und daher im Dispositiv nur drei Phasen aufscheinen (Urk. 2 S. 10 Ziff. 2.3.2.3. und S. 13 Ziff. 2.3.3.3.). Dem Umstand, dass auch während der einzelnen Phasen relevante Änderungen in den finanziellen Verhältnissen der Parteien auftraten und sich zudem die Grundbeträge aufgrund des Alters der Kinder und der Revision des massgeblichen Kreisschreibens veränderten, begegnete sie korrekterweise durch die Berechnung von Durchschnittswerten.

In ihrer Begründung ging die Vorinstanz chronologisch von der älteren zur jüngeren Phase vor, verwies aber insbesondere bezüglich der Bedarfsberechnung der Gesuchstellerin auf die Begründung bezüglich der dritten und vierten Phase (Urk. 2 S. 8 Ziff. 2.3.1.2). In seiner Berufungsschrift kritisierte der Gesuchsgegner zunächst die Erwägungen zur dritten Phase und machte erst danach Ausführungen zu den älteren Phasen, da die Bedarfsrechnung für die dritte Phase Grundlage für die weiteren Berechnungen bildet. Gewisse Kritik trug er dabei auch grundsätzlich für alle Phasen vor (Urk. 1 S. 3 Ziff. III. ff.).

Da sich sowohl die Berufungsschrift als auch die Berufungsantwort an der Phasenbildung der Vorinstanz orientieren, ist es nicht angebracht, von dieser abzuweichen. Es werden daher der Berufungsschrift folgend zunächst die Rügen des Gesuchsgegner gegen die dritte Berechnungsphase der Vorinstanz (Urk. 2 S. 11 ff. Ziff. 2.3.3. ff.) geprüft. Dabei wird soweit als möglich auch auf die allgemein gehaltenen Rügen eingegangen werden. Danach werden die Auswirkungen auf die weiteren Phasen untersucht.

A) Unterhaltsbeiträge vom 15. Juni 2012 bis 31. Dezember 2012 (3. Phase)

4.1. Der Gesuchsgegner kritisiert zunächst grundsätzlich, dass die Vorinstanz nicht gerichtübliche Bedarfspositionen auch für Zeitabschnitte berücksichtigt habe, für welche keine Belege eingereicht worden seien (Urk. 1 S. 3 Ziff. 1.). Diese pauschale Kritik ist nicht zutreffend. Es muss nachfolgend bei jeder einzelnen Position geprüft werden, ob sie glaubhaft gemacht wurde oder nicht.

4.2. Die Parteien rügen die Berechnung des Einkommens der Gesuchstellerin nicht. Es ist daher von einem Einkommen nach Abzug der Familien-, Kinder- und Ausbildungszulage in der Höhe von **Fr. 7'242.–** netto pro Monat auszugehen (Urk. 2 S. 11 Ziff. 2.3.3.2.)

4.3. Die Vorinstanz rechnete der Gesuchstellerin für Telefon/Radio/TV Fr. 150.– pro Monat für einen Mehrpersonenhaushalt an, dem Gesuchsgegner aber nur Fr. 120.– (Urk. 2 S. 7 unten und S. 12 oben). Der Gesuchsgegner verlangt, dass die Parteien gleich behandelt werden und auf beiden Seiten nur Fr. 120.– angerechnet werden, da es keinen Grund für eine Ungleichbehandlung gäbe (Urk. 1 S. 3 lit. b).

Grundsätzlich rechtfertigt es sich, einem Mehrpersonenhaushalt etwas höhere Telekommunikationskosten anzurechnen als einem Einpersonenhaushalt. Zwar sind die Fixkosten für den Telefon-, Internet- und Fernsehanschluss auch im Mehrpersonenhaushalt gleich teuer. Die von der Nutzung abhängigen Kosten fallen in der Regel aber höher aus. Da vorliegend im Haushalt der Gesuchstellerin nur eine erwachsene Person (die Gesuchstellerin) und zwei Kinder wohnen, ist

nicht von stark erhöhten Gesprächsgebühren auszugehen. Andererseits bewältigte die Gesuchstellerin stets ein grosses Arbeitspensum neben der Kinderbetreuung, weshalb die Kinder in nennenswertem Umfang drittbetreut werden mussten. Dies verursacht einen erhöhten Organisations- und Kommunikationsaufwand und setzt eine gute Erreichbarkeit der Gesuchstellerin voraus. Zudem ist zu beachten, dass auch die Kosten für die Billag in diesen Pauschalen enthalten sind, welche dem Gesuchsteller, seitdem er in F. _____ ist, nicht mehr anfallen. Insgesamt erscheint daher die Differenzierung um Fr. 30.– bei den Kommunikationskosten als noch gerechtfertigt. Der Gesuchstellerin sind daher Kosten in der Höhe von **Fr. 150.–** pro Monat zu belassen.

4.4. Die Vorinstanz berücksichtigte für Mehrfahrtenkarten und die Juniorkarte für die Kinder Kosten von Fr. 55.– (Urk. 2 S. 12 unten f.). Der Gesuchsgegner rügt, diese Kosten seien weder zwingend noch gerichtsnotorisch und daher nicht zu berücksichtigen (Urk. 1 S. 3 lit. c).

Die Gesuchstellerin hielt dem entgegen, dass die Kinder zum Schwimmen und zu Treffen mit Freunden mit den öffentlichen Verkehrsmitteln reisten. Derartige Kosten seien in der Stadt Zürich notorisch. Diese Kosten und jene, die früher für den Schulbus angefallen seien, seien daher im Betrag von Fr. 180.– im Bedarf zu belassen (Urk. 9 S. 9 Ziff. 7.3). Es handelt sich dabei wohl um einen Verschrieb, da die Vorinstanz nur Kosten in der Höhe von Fr. 55.– berücksichtigt hatte und zudem auch aus der Aktenstelle, auf welche die Gesuchstellerin verweist, keine Kosten in der Höhe von Fr. 180.– pro Monat für den öffentlichen Verkehr ersichtlich sind. Zwar liegt ein Beleg über Kosten von Fr. 180.– pro Monat für den Kindergarten-Busdienst für zwei Kinder vor, dieser betrifft aber das Jahr 2007 und ist daher nicht einschlägig (Urk. 11/1 1. Seite).

Grundsätzlich sind die Kosten für die Mobilität in der Freizeit aus dem Grundbetrag zu begleichen. Vorliegend gilt es aber zu berücksichtigen, dass in der Stadt Zürich üblich ist, dass Kinder die öffentlichen Verkehrsmittel benützen. Dass dabei Kosten entstehen, ist notorisch. Insofern besteht ein Unterschied zu ländlichen Verhältnissen, zumal die Nutzung von Fahrrädern verkehrsbedingt vor allem für kleinere Kinder nur beschränkt möglich ist. Auch ist zu beachten, dass

die Kinder nur von der Gesuchstellerin und Drittpersonen betreut werden. Der Gesuchsgegner hat unbestrittenermassen keine Betreuungsaufgaben übernommen, wie beispielsweise mit den Kindern schwimmen zu gehen, den Zoo zu besuchen oder ähnliches. Es liegt daher nahe, dass die Kinder häufiger als in Familien, in denen beide Elternteile Betreuungsaufgaben wahrnehmen, alleine oder mit Drittpersonen unterwegs sind und entsprechend höhere Kosten für den öffentlichen Verkehr anfallen. Dies rechtfertigt eine massvolle Berücksichtigung dieser Kosten.

Die Höhe der Kosten von Fr. 55.– pro Monat entsprechen neben der unbestrittenen Juniorkarte (Urk. 1 S. 3 lit. c; Urk. 2 S. 12 unten) ungefähr zwei Mehrfahrtenkarten, die jeweils an sechs Tagen zur Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel im Lokalnetz berechtigen. Dies erscheint angemessen und verhältnismässig.

Die Kosten von **Fr. 55.–** für die öffentlichen Verkehrsmittel für die Kinder sind daher im Grundbedarf zu belassen.

4.5. Die Vorinstanz berücksichtigte Kosten von Fr. 1'500.– pro Monat im Grundbedarf für die jüdische Schule, da dies zu einem traditionell/orthodoxen jüdischen Leben gehöre (Urk. 2 S. 12).

Der Gesuchsgegner stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass der Besuch der jüdischen Schule nicht zwingend sei. Da in der Schweiz die Schulen auf die Religion Rücksicht nähmen, sei den Kindern der Besuch einer kostenlosen, öffentlichen Schule zuzumuten. Ausserdem habe er dem Besuch der jüdischen Schule nicht zugestimmt. Er sei von der Gesuchstellerin diesbezüglich nicht konsultiert worden, obwohl er als Inhaber der elterlichen Sorge in diese Entscheidung hätte miteinbezogen werden müssen. Vor diesem Hintergrund und aufgrund der knappen finanziellen Verhältnisse rechtfertige sich die Berücksichtigung dieser Kosten nicht (Urk. 1 S. 4 lit. d).

Dem hielt die Gesuchstellerin entgegen, der Gesuchsgegner habe dem Besuch der jüdischen Schule stillschweigend zugestimmt. In rechtlicher Hinsicht

stützte sie sich dabei auch auf die indirekte Drittwirkung der Religionsfreiheit. Sie wies darauf hin, dass die öffentlichen Schulen zwar die Religionsfreiheit respektierten, die jüdische Religion aber nicht förderten. Es würden daher auch beim Besuch der öffentlichen Schulen zusätzliche Kosten für die religiöse Ausbildung anfallen. Sodann machte sie geltend, dass die Kinder in der jüdischen Schule ein "warmes Nest" mit stabilen sozialen Kontakten hätten. Dies sei vor dem Hintergrund der mangelnden Präsenz des Vaters sehr wichtig. Der Wechsel in eine öffentliche Schule sei den Kindern daher nicht zuzumuten, insbesondere nicht im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen (Urk. S.10 ff. Ziff. 7.4).

Vorliegend wurde nicht substantiiert bestritten, dass die Kinder zunächst den jüdischen Kindergarten und danach die jüdische Schule besuchten. Ein Wechsel der Schule, nachdem doch ein beachtlicher Teil der Grundschule bereits absolviert wurde, ist für die Kinder zweifelsohne sowohl in sozialer als auch in schulischer Hinsicht eine grosse Belastung. Die Kinder werden durch das streitige Scheidungsverfahren zwischen ihren Eltern schon belastet, ausserdem müssen sie zumindest zur Zeit ohne Kontakt zu ihrem Vater aufwachsen. Vor diesem Hintergrund ist ihnen insbesondere im Rahmen eines Massnahmeverfahrens die zusätzliche Belastung eines Schulwechsels nicht zuzumuten.

Dem Gesuchsgegner ist zwar zuzustimmen, dass sich die Eltern über so wichtige Fragen wie die Ausbildung der Kinder gegenseitig absprechen müssen und die Entscheidungen gemeinsam zu treffen haben (Art. 159 Abs. 2 ZGB). Dabei handelt es sich um ein Pflichtrecht: Die Eltern müssen gegenseitig informieren, aber gegebenenfalls auch von sich aus handeln, sich informieren und sich aus eigenem Antrieb einbringen. Der Gesuchsgegner bringt nicht vor, er hätte sich mit den Fragen der Ausbildung der Kinder befasst und versucht, sich einzubringen. Vor diesem Hintergrund hat seine Argumentation, er sei mit dem Besuch des jüdischen Kindergartens und der jüdischen Schule nicht einverstanden gewesen, nur geringes Gewicht. Dabei ist auch zu beachten, dass der Besuch der jüdischen Schule zweifellos ein wichtiges Element der jüdischen Kultur und Religion ist. Da beide Parteien unbestrittenermassen praktizierende Juden sind, kann der Gesuchstellerin auch kein Vorwurf gemacht werden, wenn sie davon ausging, der

Gesuchsgegner sei mit dem Besuch des jüdischen Kindergartens und der jüdischen Schule einverstanden.

Im Ergebnis sind die Kosten für die jüdische Schule von Fr. 1'500.– pro Monat im Bedarf zu belassen (Urk. 5/19/13.1).

4.6. Die Vorinstanz rechnete der Gesuchstellerin Fr. 50.– im Monat für die Gemeindesteuern der jüdischen Gemeinde an. Dies, da die Gesuchstellerin – gleich wie der Gesuchsgegner – ihren jüdischen Glauben traditionell/orthodox praktizierte und deshalb diese Ausgabe selbstverständlich zu einem solchen Leben gehöre (Urk. 2 S. 12, Urk. 5/19/14.1).

Der Gesuchsgegner argumentierte, es handle sich dabei um eine Steuer. Da bei knappen Fällen die Kirchensteuer für Protestanten und Katholiken nicht im engen Grundbedarf berücksichtigt werde, sei auch der Gemeindebeitrag an die jüdische Gemeinde nicht zu berücksichtigen (Urk. 1 S. 4 lit. e).

Die Gesuchstellerin verwies diesbezüglich zunächst auf ihre Argumentation zu den Schulkosten. Ausserdem machte sie geltend, dass die Religions- und Kulturfreiheit tangiert wäre, wenn durch die Verweigerung der Berücksichtigung des Gemeindebeitrages der Gesuchstellerin die Leistungen ihrer Religionsgemeinschaft verweigert würden (Urk. 9 S. 12 oben).

Nicht alle im Zusammenhang mit der Religionsausübung stehenden Kosten können im engen Grundbedarf berücksichtigt werden. Vielmehr müssen Ausgaben für die Religion und die Kultur grundsätzlich aus dem Grundbetrag gedeckt werden. Es sind mithin nur solche Kosten zu berücksichtigen, die für die Religionsausübung unabdingbar sind und aus dem Grundbetrag nicht finanziert werden können.

Die Gesuchstellerin weist zwar darauf hin, dass die Religions- und Kulturfreiheit tangiert wäre, würden ihr aufgrund der Nichtberücksichtigung der Kosten des Gemeindebeitrages Leistungen ihrer Religionsgemeinschaft verweigert werden, macht aber nicht geltend, dass dies tatsächlich der Fall sei. Da nicht davon auszugehen ist, dass die Gesuchstellerin aus ihrer Gemeinde ausgeschlossen

wird, wenn sie diesen Beitrag nicht mehr bezahlt, und dem Gesuchsgegner keine Kirchensteuern anfallen, kann er auch im Grundbedarf der Gesuchstellerin nicht berücksichtigt werden. Der Gemeindebeitrag muss daher aus dem Grundbetrag bezahlt werden.

4.7. Zu den Kosten von Fr. 20.– für den Schwimmunterricht und von Fr. 186.– für den Klavierunterricht machte der Gesuchsgegner geltend, es sei zwar wünschenswert, dass die Kinder derart gefördert werden, im Gegensatz zur Schulbildung sei eine solche Förderung aber nicht lebensnotwendig. Dementsprechend seien die Kosten nicht im engen Grundbedarf zu berücksichtigen (Urk. 1 S. 4 lit. f).

Die Gesuchstellerin verweist auf Art. 276 ZGB und Ziff. III. 5.1 des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (nachfolgend nur noch Kreisschreiben) und merkt an, dass die entsprechende Förderung der Kinder dem öffentlichen Interesse entspreche. Sodann merkt sie an, dass der Gesuchsgegner, nachdem er bereits Familienvater war, seine Ausbildung zum Doktorat verfolgte, was auch nicht dringend notwendig gewesen sei.

Der Schwimmunterricht für die Kinder wirkt sich unzweifelhaft für deren körperliche Entwicklung und Gesundheit positiv aus. Dem Gesuchsgegner ist dabei entschieden zu widersprechen, dass es zu einer guten Entwicklung der Kinder nur der schulischen, intellektuellen Förderung bedarf. Kinder haben auch das Recht, adäquat körperlich und musisch gefördert zu werden; die Entwicklung eines Kindes ist gesamthaft zu fördern und nicht nur in intellektueller Hinsicht. Ausserdem darf die soziale Komponente des Kontaktes mit Gleichaltrigen im Schwimmunterricht nicht unberücksichtigt bleiben. Letztlich ist darauf hinzuweisen, dass gute Schwimmfähigkeiten einen wichtigen Sicherheitsaspekt darstellen. Es rechtfertigt sich daher ohne weiteres, diese geringen Kosten im Grundbedarf zu berücksichtigen.

Ähnliches gilt für die musische Förderung der Kinder. Auch diese darf neben der Schulbildung nicht vernachlässigt werden. Auch die Kosten für den Musikunterricht sind daher zu berücksichtigen.

Im Ergebnis sind die Kosten in der Höhe von **Fr. 20.– und Fr. 186.–** zu berücksichtigen.

4.8. Die Vorinstanz berücksichtigte Kosten für die Drittbetreuung der Kinder, da die Kosten ausgewiesen seien und sich im üblichen Rahmen bewegten (Urk. 2 S. 12 oben).

Dem hielt der Gesuchsgegner entgegen, dass gemäss Art. 294 Abs. 2 ZGB vermutet werde, dass nahe Verwandte Kinder unentgeltlich aufnehmen. Sodann zweifelte er die Belege der Gesuchstellerin an. Er führte aus, dass aufgrund der von der Gesuchstellerin vorgetragene Bedarfs- und Einkommenszahlen die Kosten für die Kinderbetreuung gar nicht finanzierbar gewesen seien. Er verlangte darüber hinaus, dass Quittungen als Beleg für die Zahlung ediert würden und dabei auch die Begleichung der entsprechenden Sozialabgaben belegt werde. Weiter verlangte er die Edition eines Auszugs aus der Steuererklärung der betreuenden Person (Urk. 1 S. 4 f. lit. g).

Es ist an dieser Stelle ein weiteres Mal darauf hinzuweisen, dass im summarischen Massnahmeverfahren der Sachverhalt nicht mit der gleichen Tiefe abgeklärt werden kann wie im ordentlichen Verfahren. Das Gericht kann und muss nicht sämtliche denkbaren und möglichen Erkenntnisquellen erhältlich machen und nutzen. Vielmehr ist im Fall, dass etwas glaubhaft erscheint, auf Weiterungen zu verzichten und eine Entscheidung zu treffen. Nachdem ein unterschriebener Beleg für die Kosten für die Kinderbetreuung von insgesamt Fr. 1'030.– im Monat vorliegt (Urk. 5/19/13.8), der mit der Steuererklärung der Gesuchstellerin übereinstimmt (Urk. 5/19/5 S. 3), können diese Kosten im Rahmen des summarischen Verfahrens als glaubhaft betrachtet werden.

Daran ändert auch die Vermutung der Unentgeltlichkeit der Betreuung durch nahe Verwandte gemäss Art. 294 Abs. 2 ZGB nichts. Dabei ist zunächst von Be-

deutung, dass es heute nicht mehr als üblich gelten kann, dass nahe Verwandte Betreuungsarbeit in beachtlichem Umfang unentgeltlich leisten. Es ist zwar sicher nach wie vor üblich, dass die gelegentliche Kinderbetreuung unter nahen Verwandten unentgeltlich geleistet wird. Vorliegend wurde es der Gesuchstellerin aber durch die Drittbetreuung ermöglicht, ein beachtliches Arbeitspensum zu bewältigen und so die für den Unterhalt der Familie notwendigen Mittel zu erwirtschaften. Dies setzt eine grosse Konstanz, Zuverlässigkeit und Regelmässigkeit der Drittbetreuung voraus. Dementsprechend ist auch die betreuende Person gefordert und in der Gestaltung ihres Tagesablaufs und insbesondere bezüglich der eigenen Erwerbsfähigkeit eingeschränkt. Eine solche Drittbetreuung übersteigt das Mass von gelegentlichem Kinderhüten deutlich. Im Rahmen des summarischen Massnahmeverfahrens rechtfertigt es sich vorliegend daher, die Vermutung von Art. 294 Abs. 2 ZGB aufgrund der Vorbringen der Gesuchstellerin als widerlegt zu betrachten.

Zieht man weiter in Betracht, dass eine familienexterne Betreuung in der Regel Kosten in vergleichbarer Höhe verursacht, jedoch weniger flexibel ist – so können kranke Kinder in der Regel nicht in den Hort oder die Krippe gegeben werden – und überdies weniger Kontinuität für die Kinder bietet, erscheinen die geltend gemachten Kosten als realistisch und angemessen.

Insgesamt wurde im Rahmen des summarischen Verfahrens daher zurecht auf Weiterungen – insbesondere Editionen – verzichtet. Diese sind damit auch vorliegend nicht anzuordnen.

Im Ergebnis hat die Vorinstanz damit zu Recht den Betrag von **Fr. 1'030.–** für die Kinderbetreuung berücksichtigt.

4.9. Die Rüge, dass die Unfallversicherung im Betrag von Fr. 20.80 nicht im Grundbedarf der Gesuchstellerin zu berücksichtigen sei, da diese aufgrund ihres Arbeitspensums vom Arbeitgeber versichert sein müsse, ist zutreffend. Der Betrag ist daher nicht anzurechnen. Dieser Umstand wurde aber bereits von der Vorinstanz berücksichtigt, betragen doch die Kosten für die Versicherungen nach

KVG Fr. 577.50 (inkl. Unfall) und nach Abzug von Fr. 20.80 für die Unfallversicherung der Gesuchstellerin Fr. 556.70 also rund Fr. 560.– (Urk. 5/19/10b).

Soweit der Gesuchsgegner geltend macht, es sei nicht von Kosten von Fr. 540.– für die Krankenkasse auszugehen, sondern von Fr. 533.–, da die Versicherung der Gesuchstellerin die Prämien zuvor ausserordentlich unterjährig habe erhöhen müssen, ist ihm unabhängig der tatsächlichen Höhe der Kosten grundsätzlich zu widersprechen: Eine derart minime Differenzierung im summarischen Verfahren verbietet sich, zumal selbst in knappen Fällen Kosten in dieser Höhe vernachlässigbar sind (Urk. 1 S. 5 f. lit. h).

4.10. Schliesslich rügt der Gesuchsgegner, dass die Kinder- bzw. Familienzulagen zwar vom Lohn der Gesuchstellerin abgezogen, im Bedarf der Kinder aber nicht berücksichtigt worden seien (Urk. 1 S. 6 lit. k).

Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung sind Kinder-, Familien- und Ausbildungszulagen vom Bedarf der unterhaltsberechtigten Kinder abzuziehen, denn diese Leistungen, die ausschliesslich für den Unterhalt der Kinder bestimmt sind, werden nach der Rechtsprechung nicht zum Einkommen des bezugsberechtigten Elternteils hinzugezählt, sondern sind bei der Ermittlung des durch den Unterhaltsbeitrag zu deckenden Bedarfs des Kindes vorweg in Abzug zu bringen (BGE 137 III 59 E. 4.2.3 mit Verweis auf BGE 128 III 305 E. 4b S. 310; Urteil 5A_352/2010 vom 29. Oktober 2010 E. 6.2.1 m.w.H.).

Gründe, von dieser gefestigten und klaren Rechtsprechung abzuweichen, bringt die Gesuchstellerin nicht vor (Urk. 9 S. 14 oben).

Aus der Begründung der Vorinstanz geht hervor, dass sie den Lohn der Gesuchstellerin um die Zulagen gekürzt, diese aber nicht beim Bedarf der Kinder in Abzug gebracht hat (Urk. 1 S. 11 Ziff. 2.3.3.2 und S. 13 oben). Im Sinne der hier vor dargelegten höchstrichterlichen Rechtsprechung ist dieses Vorgehen nicht korrekt und entsprechend zu korrigieren. Der Bedarf der Kinder bzw. der Familienbedarf ist daher um die betreffenden **Fr. 600.–** zu reduzieren.

4.11. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass entgegen der Vorinstanz der Gemeindebeitrag von Fr. 50.– nicht zu berücksichtigen ist. Ausserdem sind die Zulagen vom Bedarf in Abzug zu bringen. Alle anderen Bedarfspositionen können von der Vorinstanz übernommen werden. Es ist damit von einem um Fr. 650.– tieferen Bedarf als die Vorinstanz auszugehen. Insgesamt präsentiert sich die finanzielle Situation der Gesuchstellerin mit den Kindern (ohne Steuern) vom 15. Juni 2012 bis zum 31. Dezember 2012 wie folgt:

Grundbetrag	1'350.00
Grundbetrag C. _____	600.00
Grundbetrag D. _____	400.00
Wohnkosten	1'350.00
Nebenkosten	175.00
Krankenkasse (KVG)	560.00
Telefon/Radio/TV	150.00
Hausratversicherung	27.00
Fahrkosten öV	32.00
Kosten öV Kinder	55.00
Schuldgeld	1'500.00
Schwimmunterricht	20.00
Klavierunterricht	186.00
Betreuung Kinder	1'030.00
Familien-/Kinder-/Ausbildungszulagen	-600.00
Total	6'835.00
Einkommen	7'242.00
Saldo	407.00

5.1. Der Gesuchsgegner bringt vor, dass sein Lohn Fr. 3'357.– betrage und nicht wie von der Vorinstanz berechnet Fr. 3'327.– (recte Fr. 3'372.–; Urk. 1 S. 17 oben). Er verweist dabei auf Lohnabrechnungen, legt aber nicht dar, wie aus diesen sein Lohn berechnet wird. Aus den Lohnabrechnungen des Jahres 2011 geht hervor, dass der Gesuchsgegner in diesem Jahr EUR 36'687.05 (Net à payer) bzw. EUR 3'057.– pro Monat, also rund Fr. 3'669.– netto pro Monat verdient hatte (Urk. 5/21/3 f.). Entsprechend ist den nachfolgenden Erwägungen im Jahr 2012 auch ein Einkommen von **Fr. 3'669.–** netto pro Monat zu Grunde zu legen.

5.2. Der Gesuchsgegner verlangt, sein Grundbetrag sei mit EUR 882.– / Fr. 1'058.– (Urk. 1 S. 17) zu bemessen, während die Vorinstanz von EUR 750.– / Fr. 900.– ausgeht (Urk. 2 S. 11). Die Differenz begründet der Gesuchsgegner damit, dass nicht auf die Studie der UBS der "Preise und Löhne" Update 2011, sondern auf den aktuelleren WCOL-Index abzustellen sei (Urk. 4/2/6; die Studie

nebst den Updates kann unter www.ubs.com/research heruntergeladen werden). Der betreffenden Urkunde kann entnommen werden, dass die Verfasser des WCOL-Index unter anderem davon ausgehen, dass in Zürich ein Kilo Reis rund Fr. 4.90 und ein Kilo Weissbrot Fr. 5.65 kostet. Es ist zwar möglich, in Zürich diese Lebensmittel zu erwähnten Preisen einzukaufen, diese entsprechen aber nicht jenen in für Normalverdienende üblichen Geschäften (z.B. Migros, Coop, Volg, Denner etc.), wo ein Kilo gewöhnlicher Reis zwischen Fr. 2.– und Fr. 3.– und das Kilo Weissbrot zwischen Fr. 4.– und Fr. 5.– kostet. Die Qualität der Datenbasis des WCOL-Index scheint vor diesem Hintergrund zweifelhaft. Es ist daher praxisgemäss auf die bewährte Studie der UBS abzustellen, mithin den gleichen Grundbetrag wie die Vorinstanz von **Fr. 900.–** anzurechnen.

5.3. Der Gesuchsgegner bringt sodann vor, es sei gerichtsnotorisch, dass es einer alleinstehenden Person, die zu 100% arbeitet, nicht zumutbar sei, sich das Mittagessen zu Hause selbst zuzubereiten. Es müsse ihm daher ein Betrag für die Mehrkosten für auswärtige Verpflegung angerechnet werden (Urk. 1 S. 13 lit. b).

Je nach Arbeitsweg, Art der Beschäftigung und Dauer der Arbeitsleistung ist es entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners durchaus zumutbar, das Mittagessen zu Hause zuzubereiten und einzunehmen. Überdies besteht auch die Möglichkeit, sich etwas von zu Hause mitzunehmen. Die behauptete Gerichtsnotorität existiert mithin nicht. Sodann müssen die Mehrauslagen gemäss Ziff. III. 3.2. des Kreisschreibens nachgewiesen werden, was vorliegend nicht der Fall ist. Im Bedarf des Gesuchsgegners wurden somit von der Vorinstanz zu Recht keine Kosten für die auswärtige Verpflegung berücksichtigt.

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass der Gesuchsgegner nicht darlegt, wo er arbeitet. Die entsprechenden Angaben sind in sämtlichen Dokumenten unleserlich gemacht (z.B. Urk. 4/8, 5/21/3, 5/21/11). Damit produziert der Gesuchsgegner nur Belege, die grundsätzlich nicht geeignet sind, eine geographische Situation glaubhaft zu machen, in der Kosten für auswärtige Verpflegung anzurechnen sind.

5.4. Der Gesuchsgegner möchte zusätzlich zu seiner Miete die Kosten für ein Möbellager berücksichtigt haben (Urk. 1 S. 13 lit. b). Ganz grundsätzlich gehören die Kosten für ein Möbellager nicht in den engen Bedarf, insbesondere nicht, wenn es gilt, Unterhalt für minderjährige Kinder zu leisten. Sodann macht der Gesuchsgegner geltend, die Wohnungen in H._____ seien sehr teuer, weshalb ihm eine relativ hohe Miete anzurechnen sei (Urk. 5/21/8). Er arbeitet aber ausserhalb von H._____ (Urk. 1 S. 13 lit. a), es besteht mithin keine zwingende Notwendigkeit für die in der Stadt gelegene, teure Wohnung. Vor diesem Hintergrund kann der Gesuchsgegner nicht auch noch zusätzlich zur teuren Miete die Kosten für ein Möbellager geltend machen.

5.5. Weiter kritisiert der Gesuchsgegner, dass in seinem Notbedarf die Steuern nicht berücksichtigt wurden (Urk. 1 S. 13 lit. c). Wie nachfolgend aufgezeigt wird, ist nicht von einem Mankofall auszugehen. Die Steuern sind daher im Grundbedarf zu berücksichtigen; es erübrigt sich daher, auf diese Problematik weiter einzugehen.

5.6. Im Ergebnis präsentiert sich die finanzielle Lage des Gestuchstellers (ohne Steuern) vom 15. Juni 2012 bis zum 31. Dezember 2012 wie folgt:

Grundbetrag	900.00
Wohnkosten	1'364.00
Telefon/Radio/TV	120.00
Hausratversicherung	30.00
Fahrkosten öV	100.00
Total	2'514.00
Einkommen	3'669.00
Saldo	1'155.00

6.1. Zusammenfassend steht dem Bedarf der Gestuchstellerin mit den Kindern (ohne Steuern) von Fr. 6'835.– ein Einkommen von Fr. 7'242.– gegenüber. Es besteht ein Überschuss vor Steuern von Fr. 407.–.

Dem Gesuchsgegner steht bei einem Bedarf (ohne Steuern) von Fr. 2'514.– ein Einkommen in der Höhe von Fr. 3'669.– und ein Überschuss von Fr. 1'155.– zur Verfügung.

Insgesamt steht einem Familienbedarf (ohne Steuern) von Fr. 9'349.– ein Familieneinkommen von Fr. 10'911.– und damit ein Überschuss von Fr. 1'562.– zur Verfügung.

Der Grundbedarf ohne Steuern kann durch das Einkommen der Parteien gedeckt werden. Zur Prüfung, ob die Steuern zu berücksichtigen sind, muss überschlagen werden, wie hoch die Steuerlast ungefähr ausfällt und ob diese mit dem Familieneinkommen gedeckt werden kann. Die Steuerlast kann nur grob geschätzt werden, da sie von der Höhe und vom Erhalt der Unterhaltszahlungen, von variablen Abzugsmöglichkeiten, vom Wohnort etc. abhängt.

Legt man der Schätzung ein Einkommen der Gesuchstellerin aus Erwerbstätigkeit (ca. $12 \times 7'242.00 = 86'904.–$) und Unterhaltszahlungen (ca. $450.00 \times 12 = 5'400.00$) von insgesamt rund Fr. 92'300.– zugrunde und veranschlagt Abzüge (Fremdbetreuung, Kinder im Haushalt, Berufskosten, Sozialabzüge, Versicherungsprämien etc.) von Fr. 40'000.– (vgl. die von der Gesuchstellerin geltend gemachten Abzüge: Urk. 5/19/6a 5. Blatt), resultiert ein steuerbares Einkommen von ca. Fr. 52'000.–. Gemäss dem Steuerrechner des Kantons Zürich ergibt dies eine Steuerlast von ungefähr Fr. 350.– pro Monat (www.steueraamt.zh.ch).

Der Gesuchsgegner belegt eine Steuerlast von Fr. 456.– pro Monat (Urk. 1 S. 15 oben; Urk. 5/21/2). Sie basiert aber auf einem Einkommen, welches nicht um die Kinderunterhaltsbeiträge gekürzt wurde. Da aber auch in F._____ Unterhaltsbeiträge abgezogen werden können, rechtfertigt es sich, von einem tieferen Betrag auszugehen und dem Gesuchsgegner nur Fr. 400.– für Steuern anzurechnen.

Insgesamt ist von einer Steuerbelastung von Fr. 750.– pro Monat auszugehen, welche durch den Überschuss von Fr. 1'562.– gedeckt werden kann. Die Steuern sind daher bei der Unterhaltsberechnung zu berücksichtigen.

6.2. Zur Bemessung der Kinderunterhaltsbeiträge ist von Art. 278 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 163 Abs. 1 ZGB und Art. 285 Abs. 1 ZGB auszugehen. Es muss von den Eltern verlangt werden, dass ein jeder nach seinen Kräften

zum gebührenden Unterhalt der Familie beiträgt. Der Unterhalt für die Kinder wird einerseits durch Erziehung und Pflege und andererseits durch Geldzahlungen erbracht. Um eine gerechte Verteilung dieser Lasten vorzunehmen, muss daher zunächst geklärt werden, wie hoch der finanzielle Bedarf der Kinder ist, und dieser in Beziehung zum Betreuungsaufwand gesetzt werden. Auszugehen ist dabei von den in der Tabelle unter Ziff. IV. 4.11. hiervor festgehaltenen Bedarfszahlen: Die Grundbeträge für die Kinder von insgesamt Fr. 1'000.– geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Im summarischen Verfahren rechtfertigt es sich, davon auszugehen, dass die Hälfte der Wohnkosten auf Kinder entfallen, es sind daher rund Fr. 775.– zu veranschlagen (vgl. Broschüre des Amtes für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich, Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder, Zürich 2007, S. 13 oben). Für die Krankenkasse müssen rund Fr. 165.– aufgewendet werden (5/19/10b), die Kosten für den öV betragen Fr. 55.–, für die Schule 1'500.–, Schwimmen Fr. 20.–, Musikunterricht Fr. 186.–, Drittbetreuung Fr. 1'030.–, total rund Fr. 4'730.–. Davon sind die Kinder-/Familien- und Ausbildungszulagen in der Höhe von Fr. 600.– abzuziehen. Es verbleibt somit ein Barbedarf für die Kinder in der Höhe von ca. Fr. 4'130.– pro Monat.

Der Gesuchsgegner übernimmt unbestrittenermassen keine Betreuungsaufgaben. Sein Beitrag muss daher in Form von Geld erfolgen. Die maximal mögliche Summe, die der Gesuchsgegner zu leisten vermag, beträgt rund Fr. 750.–. Wird der Gesuchsgegner zur Leistung dieses Betrages verpflichtet, muss die Gesuchstellerin immer noch den weitaus überwiegenden Teil der Kosten tragen und zudem die nicht durch die Drittbetreuung gedeckte Pflege und Betreuung der Kinder erbringen. Auch wenn man die höhere finanzielle Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin berücksichtigt, erbringt sie immer noch einen deutlich grösseren Beitrag zum Unterhalt der Familie. Es rechtfertigt sich daher, dem Gesuchsgegner nur sein um die Steuern erweitertes Existenzminimum zu gewähren.

Im Ergebnis ist der Gesuchsgegner daher zu verpflichten, vom 15. Juni 2012 bis 31. Dezember 2012 **Fr. 375.–** pro Kind und Monat zu bezahlen.

B) Unterhaltsbeiträge vom 1. Januar 2009 bis 14. Juni 2012 (2. Phase)

7.1. Die Vorinstanz verzichtete darauf, den Bedarf der Gesuchstellerin mit den Kindern für diese Phase detailliert zu berechnen. Sie ging davon aus, dass der Bedarf ungefähr gleich hoch gewesen sei wie während der Phase vom 15. Juni 2012 bis zum 31. Dezember 2012, also rund Fr. 7'480.– betragen habe. Dies, da beide Kinder schon schulpflichtig gewesen seien und daher der Bedarf durch den während dieser Zeit erwirtschafteten Durchschnittslohn von Fr. 7'060.– ohnehin nicht gedeckt werden könne.

7.2. Wie unter Ziff. IV. 4.11. und 6.1. hiervoor dargelegt, ist in Abweichung von der Vorinstanz von einem Bedarf (ohne Steuern) von Fr. 6'835.– auszugehen. Da der Gesuchsgegner dieses Vorgehen rügt und behauptet, einzelne Bedarfspositionen seien für diese Phase nicht ausgewiesen und dürften daher nicht berücksichtigt werden, ist die Bedarfsberechnung genauer zu prüfen.

7.3. Die Berechnung des durchschnittlichen Einkommens der Gesuchstellerin ist nicht umstritten, es ist nachfolgend daher von einem durchschnittlichen Einkommen der Gesuchstellerin in der Höhe von Fr. 7'060.– netto pro Monat auszugehen.

7.4. Der Gesuchsgegner brachte vor, es sei während dieser Phase mit verschiedenen Grundbeträgen zur rechnen (Urk. 1 S. 3 lit. a). Dies wurde von der Gesuchstellerin nicht bestritten (Urk. 9 S. 9 Ziff. 7.2.).

Der Grundbetrag für die Gesuchstellerin mit den beiden Kindern betrug von 1. Januar 2009 bis zum 31. Oktober 2009 gemäss den Ziff. II. 1.2. des damals gültigen Kreisschreibens vom 23. Mai 2001 Fr. 1'700.–, danach vom 1. Oktober 2009 bis zum 14. Juni 2012 Fr. 2'150.– gemäss dem nach wie vor gültigen Kreisschreiben. Durchschnittlich betrug der Grundbetrag für die Gesuchstellerin mit den Kindern damals rund **Fr. 2'045.–** also ca. Fr. 305.– weniger im Monat als in der folgenden Phase.

7.5. Die Kosten für die jüdische Schule und Kindergarten sind unter Verweis auf die Erwägungen unter Ziff. IV. 4.5. hiervoor grundsätzlich zu berücksichti-

gen. Der Gesuchsgegner bestreitet sodann die Höhe der Kosten (Urk. 1 S. 6 lit. i und Urk. 15 S. 4 oben).

Aus Urk. 5/19/13.1 kann geschlossen werden, dass C._____ im März 2012 die 4. Klasse besuchte. Daraus folgt, dass sie im August 2008 aus dem Kindergarten in die Schule übertrat. Ab 2009 ist daher mit Schulkosten für sie in der Höhe von Fr. 750.– pro Monat zu rechnen. Ebenfalls aus Urk. 5/9/13.1 geht hervor, dass D._____ im August 2010 vom Kindergarten in die Schule übertrat und ab diesem Zeitpunkt ebenfalls mit Kosten von Fr. 750.– pro Monat zu rechnen ist. Davor besuchte D._____ noch den Kindergarten. Aus den Belegen, welche die Gesuchstellerin im Berufungsverfahren einreichte, und ihren Vorbringen geht hervor, dass der Kindergarten Fr. 240.– kostete (Urk. 9 S. 15 oben, Urk. 11/5). Insgesamt ist vor diesem Hintergrund davon auszugehen, dass während dieser Phase durchschnittliche Kosten für D._____ von rund Fr. 520.– und für C._____ von Fr. 750.– im Monat anfielen. Insgesamt sind durchschnittliche Schulkosten von **Fr. 1'270.–** zu berücksichtigen.

7.6. Soweit der Gesuchsgegner sich für diese Phase grundsätzlich gegen die Berücksichtigung der Kosten für die Kinderbetreuung wendet, kann auf das unter Ziff. IV. 4.8. hiervor Ausgeführte verwiesen werden.

In Bezug auf die Rüge, die Kosten seien nur für das Jahr 2011 belegt, ist darauf hinzuweisen, dass ein entsprechender Abzug auch in der Steuererklärung 2010 erscheint. Dass aufgrund der Arbeitstätigkeit der Gesuchstellerin von zunächst 60 % und danach 80 % eine Drittbetreuung der Kinder notwendig war, ist offensichtlich. Es rechtfertigt sich daher, auch für diese Phase von den gleichen Kosten wie die Vorinstanz auszugehen und im Bedarf **Fr. 1'030.–** zu berücksichtigen.

7.7. Der Gesuchsgegner rügt weiter, dass die Kosten für den Musik- und den Schwimmunterricht für diese Phase nicht belegt seien. Da es sich nicht um gerichtsübliche Kosten handle, dürften sie nicht berücksichtigt werden (Urk. 1 S. 6 lit. i). Wie unter Ziff. IV. 4.7. hiervor ausgeführt, sind auch die Kosten für die körperliche und musische Förderung der Kinder zu berücksichtigen. Es rechtfertigt

sich vor dem Hintergrund, dass zeitlich weit zurückliegende Verhältnisse zu beurteilen und die Kosten moderat sind, keine hohen Anforderungen an die Glaubhaftmachung dieser Kosten zu stellen. Aus den Akten geht hervor, dass für die Kinder nicht nur die von der Vorinstanz im Grundbedarf berücksichtigten Kosten für die körperliche und musische Förderung anfielen, sondern auch Kosten für ein weiteres Instrument und Zeichenunterricht (Urk. 5/19/13.5 f.). Die Annahme, dass auch in der vorliegend zu beurteilenden Phase die Gesuchstellerin um die musische und körperliche Förderung besorgt war und entsprechende Kosten für die Kinder anfielen, ist daher gerechtfertigt. Dementsprechend ist auch in dieser Phase ein gerundeter Betrag von **Fr. 200.–** für die musische und körperliche Förderung der Kinder anzurechnen, unbeschadet einer allenfalls nicht lückenlosen Dokumentation der Kosten.

7.8. Der Gesuchsgegner macht in seiner Stellungnahme zur Berufungsantwort der Gesuchstellerin geltend, aus deren neu eingereichten Belegen gehe hervor, dass die Prämien für die Krankenversicherung der Gesuchstellerin mit den Kindern tiefer seien, als von der Vorinstanz angenommen worden sei (Urk. 15 S. 4 Ziff. 6).

Auch diesbezüglich gilt es zu beachten, dass der Bedarf für eine weit zurückliegende und langdauernde Phase zu bestimmen ist. Dabei kann nicht allzu genau gerechnet werden. Sodann betreffen die vom Gesuchsgegner genannten Belege (Urk. 11/6 5. Blatt ff.) das Jahr 2007, lassen also unabhängig von deren novenrechtlichen Zulässigkeit keinen direkten Schluss für die vorliegend zu beurteilende Phase zu.

Insgesamt rechtfertigt es sich mit der Vorinstanz, Krankenkassenprämien in der Höhe von **Fr. 560.–** zu berücksichtigen.

7.9. Die weiteren Bedarfspositionen sind nicht spezifisch für diese Phase umstritten. Bezüglich der vom Gesuchsgegner erhobenen grundsätzlichen Kritikpunkte kann auf Ziff. IV. 4.1. f. hiavor verwiesen werden.

7.10. Insgesamt präsentiert sich die finanzielle Situation der Gesuchstellerin mit den Kindern (ohne Steuern) vom 1. Januar 2009 bis zum 14. Juni 2012 wie folgt:

Grundbeträge durchschnittlich	2'045.00
Wohnkosten	1'350.00
Nebenkosten	175.00
Krankenkasse (KVG)	560.00
Telefon/Radio/TV	150.00
Hausratversicherung	27.00
Fahrkosten öV	32.00
Kosten öV Kinder	55.00
Schuldgeld	1'270.00
Körperliche und musische Förderung	200.00
Betreuung Kinder	1'030.00
Familien-/Kinder-/Ausbildungszulagen	-600.00
Total	6'294.00
Einkommen	7'060.00
Saldo	766.00

8. Der Gesuchsgegner erhob für diese Phase keine spezifischen Rügen zur Berechnung seines Einkommens und Bedarfs (Urk. 1 S. 13 f. Ziff. 2). Insbesondere rechnet der Gesuchsgegner für den gesamten Zeitraum von 1. Januar 2009 bis 14. Juni/Dezember 2012 mit dem gleichen – auf den Lohnabrechnungen Dezember 2011/Januar 2012 basierenden – Einkommen, das korrekterweise aber auf Fr. 3'669.– festzusetzen ist (Ziff. IV. 5.1). Es kann daher auf das unter Ziff. IV. 5.1. f. hiervor Ausgeführte verwiesen werden und mit der Vorinstanz für diese Phase vom gleichen Bedarf und Einkommen des Gesuchsgegners ausgegangen werden wie während der Zeit vom 15. Juni 2012 bis 31. Dezember 2012.

9.1. Zusammenfassend steht dem Bedarf der Gesuchstellerin mit den Kindern (ohne Steuern) von Fr. 6'294.– ein Einkommen von Fr. 7'060.– gegenüber, es besteht mithin ein Überschuss von Fr. 766.–.

Dem Gesuchsgegner steht bei einem Bedarf (ohne Steuern) von Fr. 2'514.– ein Einkommen in der Höhe von Fr. 3'669.– und ein Überschuss von Fr. 1'155.– zur Verfügung.

Insgesamt steht einem Familienbedarf (ohne Steuern) von Fr. 8'808.– ein Familieneinkommen von Fr. 10'729.– und damit ein Überschuss von Fr. 1'921.– zur Verfügung.

Da aufgrund des tieferen Einkommens der Gesuchstellerin die Steuerlast tiefer zu schätzen ist als für die hiervor berechnete Phase, können die Steuern sicher durch das Familieneinkommen gedeckt werden (vgl. Ziff. IV. 6.1. hiervor). Bezüglich der Steuerlast des Gesuchsgegners ist ebenfalls auf Ziff. IV. 6.1. hiervor zu verweisen.

9.2. Bezüglich der Berechnung der Kinderunterhaltsbeiträge ist sinngemäss wie unter Ziff. IV. 6.2. hiervor ausgeführt vorzugehen. Dabei ist von Bedeutung, dass der Barbedarf für die Kinder in dieser Phase trotz der etwas tieferen Schulkosten (rund Fr. 130.– weniger) und der etwas tieferen Grundbeträge immer noch sehr hoch ist und der grösste Teil dieses Bedarfes von der Gesuchstellerin getragen werden muss. Auch wenn der Gesuchstellerin nun ein etwas grösserer Überschuss nach Deckung des Existenzminimums verbleibt, ändert sich am unter Ziff. IV. hiervor beschriebenen Verhältnis nichts Massgebliches. Es rechtfertigt sich auch hier, dem Gesuchsgegner nur das um die Steuern erweiterte Existenzminimum zu belassen.

Im Ergebnis ist der Gesuchsgegner daher auch für die Phase vom 1. Januar 2009 bis zum 14. Juni 2012 zu verpflichten, **Fr. 375.–** pro Kind und Monat zu bezahlen.

C) Unterhaltsbeiträge vom 14. März 2007 bis zum 31. Dez. 2008 (1. Phase)

10.1. Der Gesuchsgegner kritisiert die Einkommensberechnung der Gesuchstellerin für diesen Zeitabschnitt nicht. Mit der Vorinstanz ist den nachfolgenden Erwägungen daher ein Einkommen der Gesuchstellerin in der Höhe von rund **Fr. 5'616.–** zugrunde zu legen (Urk. 2 S. 9 Mitte).

10.2. Die Vorinstanz berechnete den Bedarf der Gesuchstellerin mit den Kindern nicht detailliert, sondern überschlug ihn ausgehend vom Bedarf für die Zeit vom 15. Juni 2012 bis zum 31. Dezember 2012. Verschiedene Bedarfspositionen musste sie schätzen. Konkret wendete sie den damals tieferen Grundbetrag für die Gesuchstellerin und die Kinder von Fr. 1'600.– an. Sie veranschlagte keine Kosten für die körperliche und musische Förderung der Kinder, da sie davon aus-

ging, dass solche zu diesem Zeitpunkt nicht anfielen. Aufgrund des tieferen Arbeitspensums der Gesuchstellerin ging sie von entsprechend tieferen Betreuungskosten aus und kürzte auch die Schulkosten, da D._____ damals noch im Kindergarten gewesen sei. Sie schloss, dass der Bedarf rund Fr. 6'000.– betragen haben dürfte (Urk. 2 S. 8 f. Ziff. 2.3.1.2.). Dementgegen geht der Gesuchsgegner von einem Bedarf von Fr. 3'777.– ohne Steuern aus (Urk. 1 S. 7 lit. e).

10.3. Bezüglich der allgemeinen Rügen zur Berücksichtigung einzelner Bedarfspositionen kann auf das hiervor Ausgeführte verwiesen werden (vgl. insbesondere Ziff. IV. 4.1. f. hiervor). Auf die konkreten Rügen des Gesuchsgegner wird nachfolgend eingegangen.

10.4. Der Gesuchsgegner kritisierte, die Schulkosten seien nicht ausgewiesen. Unter Ziff. IV. 7.5. hiervor wurde dargelegt, dass C._____ im August 2008 aus dem Kindergarten in die Schule übertrat und ab dann mit Schulkosten für sie in der Höhe von Fr. 750.– pro Monat zu rechnen ist. Zu D._____ wurde ausgeführt, dass sie im August 2010 vom Kindergarten in die Schule kam und ab diesem Zeitpunkt ebenfalls mit Kosten von Fr. 750.– pro Monat zu rechnen ist. Der Kindergarten kostet Fr. 240.– pro Monat und Kind, der Vorkindergarten Fr. 260.– (Urk. 9 S. 15 oben, Urk. 11/5; FE 050952 Urk. 11/14). Üblicherweise wird der Kindergarten während zwei Jahren besucht, davor die Spielgruppe oder der Vorkindergarten. Es ist daher der nachfolgenden Berechnung zu Grunde zu legen, dass C._____ vom August 2006 an den Kindergarten mit den entsprechenden Kosten besuchte. D._____ kam dementsprechend im August 2007 in den Vorkindergarten und im August 2008 in den Kindergarten. Daraus ergeben sich für diesen Zeitraum durchschnittliche Schulkosten von rund **Fr. 615.–**. Diese Kosten sind zu berücksichtigen.

10.5. Der Gesuchsgegner rügte sodann, die Kosten für die Fremdbetreuung seien nicht ausgewiesen (Urk. 1 S. 7 lit. c). Aufgrund der aus den vorhandenen Belegen ersichtlichen Schwankungen könne auch nicht geschlossen werden, die Kinderbetreuung habe stets Fr. 1'030.– gekostet (Urk. 15 S. 3 Ziff. 3). Die Gesuchstellerin hielt dem entgegen, dass der Betreuungsaufwand aufgrund der fehlenden Unterstützung des Gesuchsgegners entstanden sei. Die Kosten seien

ausgewiesen und würden sich im üblichen Rahmen bewegen (Urk. 9 S. 15 Ziff. 8.3.). Sie reichte neue Unterlagen ein, darunter eine Quittung von I._____, mit der für das Jahr 2007 der Erhalt von rund Fr. 540.– pro Monat für Kinderbetreuung quittiert wurde (Urk. 11/3 letzte Seite). Beachtet man auch die von der Vorinstanz berücksichtigte Quittung über Fr. 800.– pro Monat für das Hüten der Kinder aus dem Jahr 2005, erscheint es angebracht, Kosten von **Fr. 540.–** pro Monat zu berücksichtigen.

10.6. Das Vorbringen des Gesuchsgegners, aufgrund des Alters der Kinder seien in dieser Phase noch keine Kosten für den öffentlichen Verkehr zu berücksichtigen, ist zutreffend (Urk. 1. S. 7 lit. d), sind doch in dieser Phase auch die Kosten für Aktivitäten wie Schwimm- und Musikunterricht noch nicht zu beachten (vgl. Ziff. IV. 10.2. hiervor). Inwiefern Kosten für den Gebrauch der öffentlichen Verkehrsmittel zusammen mit Drittpersonen anfallen, wie die Gesuchstellerin vorbringt, ist für diesen Zeitabschnitt nicht ersichtlich (Urk. 9 S. 15 Ziff. 8.4). Soweit sie Belege zu Buskosten einreicht, ist nicht ersichtlich, wieso diese nicht bereits der Vorinstanz hätten eingereicht werden können. Die Belege bezüglich der Buskosten können daher vorliegend gemäss Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO nicht mehr berücksichtigt werden (vgl. Ziff. III. 3.1. hiervor).

10.7. Berechtigt ist auch in diesem Zusammenhang die Kritik an der Nichtberücksichtigung der von der Gesuchstellerin bezogenen Kinderzulagen in der Höhe von damals Fr. 490.– (Urk. 2 S. 9 Mitte, Urk. 5/46/9c vgl. auch Ziff. IV. 4.10. hiervor). Diese sind daher vom Bedarf abzuziehen.

10.8. Insgesamt präsentiert sich die finanzielle Situation der Gesuchstellerin mit den Kindern (ohne Steuern) von 14. März 2007 bis zum 31. Dezember 2008 wie folgt:

Grundbeträge durchschnittlich*	1'620.00
Wohnkosten	1'350.00
Nebenkosten	175.00
Krankenkasse (KVG)	560.00
Telefon/Radio/TV	150.00
Hausratversicherung	27.00
Fahrkosten öV	32.00
Schuldgeld	615.00
Betreuung Kinder	540.00
Familien-/Kinder-/Ausbildungszulagen	-490.00
Total	4'579.00
Einkommen	5'616.00
Saldo	1'037.00

*zufolge Erhöhung Kindergrundbetrag C. _____ per 18. September 2008

11.1.1. Der Gesuchsgegner rügte für diesen Zeitabschnitt, die Vorinstanz habe sein durchschnittliches Einkommen falsch berechnet. Dieses habe nicht Fr. 3'670.– sondern nur Fr. 3'300.– betragen. Der Fehler beruhe darauf, dass die Vorinstanz irrtümlich davon ausgegangen sei, dass der Gesuchsgegner einen 13. Monatslohn erhalten habe, sowie dass er entgegen der Annahmen der Vorinstanz im Jahr 2008 keinen Bonus erhalten habe (Urk. 1. S. 7 lit. a; Urk. 2 S. 7 Ziff. 2.3.1.1.).

11.1.2. Aus dem Lohnausweis des Gesuchsgegners für das Jahr 2007 geht hervor, dass er nach Abzug der Quellensteuer Fr. 49'552.– tatsächlich ausbezahlt erhielt. Dieses Einkommen ist damit glaubhaft gemacht. Aus den Lohnabrechnungen für Januar 2007 und März 2008 geht hervor, dass sich an der Brutto-lohnhöhe (Fr. 4'850.–) im Jahr 2008 gegenüber dem Jahr 2007 nichts verändert hat. Aus dem Vergleich von Monatsbruttolohn (Januar 2007) und Jahresbruttolohn 2007 (Fr. 58'200.–) wird ersichtlich, dass der Lohn in 12 Teilen ausbezahlt wurde ($58'200/4'850=12$; FE050652 Urk. 71/9/3 und Urk. 71/10/1 f.). Der Gesuchsgegner erhielt mithin keinen 13. Monatslohn.

Dass der im Arbeitsvertrag vom 15. Dezember 2003 noch vorgesehene Bonus (Urk. 4/5 S. 2 oben) nicht anteilmässig ausbezahlt wurde, erscheint glaub-

haft, da im Arbeitsvertrag vom 22. September 2008 kein Bonus vorgesehen ist (FE050652 Urk. 93/1 S. 1).

Der Gesuchsgegner war bei der J._____ K._____ von Januar bis Juni 2008 und – zu gleichem Lohn – im Oktober/November 2008 (befristet) angestellt. Es kann daher der Lohn gemäss Lohnabrechnung für den März 2008 (FE050652 Urk. 71/10/1 f.) auf acht Monate hochgerechnet werden, weshalb von einem Nettoverdienst im Jahr 2008 von rund Fr. 32'000.– auszugehen ist. Im Schnitt ist daher für die Jahre 2007 und 2008 von einem monatlichen Nettolohn in der Höhe von rund Fr. 3'400.– auszugehen ($[(\text{Fr. } 49'552.- + \text{Fr. } 32'000.-)]/24$).

Daran ändern auch die Vorbringen der Gesuchstellerin nichts, da entgegen ihren Ausführungen der betreffende Lohnausweis und die betreffenden Lohnabrechnungen sowohl den Namen des Arbeitgebers (J._____) als auch den Namen und die Adresse des Gesuchsgegners (... [Adresse]) enthalten und für diesen Zeitabschnitt das Arbeitspensum von 60 % bis anhin nicht umstritten war. Es ist davon auszugehen, dass sich ihre Ausführungen auf einen späteren Zeitabschnitt beziehen (Urk. 9 S. 16 Ziff. 9.1).

11.1.3. Es ist damit für den betreffenden Zeitabschnitt von einem Einkommen in der Höhe von **Fr. 3'400.–** netto pro Monat auszugehen.

11.2.1. In Bezug auf die Berechnung seines Unterhalts kritisierte der Gesuchsgegner zunächst, dass die Kosten für die Reisen an die Universität in H._____ von monatlich Fr. 300.– nicht berücksichtigt worden seien, obwohl die Besuche zur Abfassung seiner Doktorarbeit notwendig gewesen seien (Urk. 1 S. 8 f. lit. c f.).

Die Streitfrage, ob das Doktorat als solches für das berufliche Fortkommen des Gesuchsgegners unbedingt notwendig war, kann, wie sogleich aufgezeigt wird, offen gelassen werden. Von Bedeutung ist vorliegend vielmehr, ob die Reisen an sich notwendig waren und ob diese als gesonderte Bedarfsposition zu berücksichtigen sind. Dabei ist zunächst von Bedeutung, dass der Mentor des Gesuchsgegners gleich wie der Gesuchsgegner in K._____ arbeitete, mithin ein An-

sprechpartner vor Ort war (Urk. 4/5 S. 1). Es ist wohl nicht unüblich, sich während der Erarbeitung einer Doktorarbeit gelegentlich mit dem Doktorvater zu besprechen oder gewisse universitäre Veranstaltungen zu besuchen. Dass dies monatlich nötig war und nicht auch per Skype, Telefon und Email kommuniziert werden konnte, ist nicht dargetan. In Hinblick auf die angespannte finanzielle Lage der Familie rechtfertigt es sich daher nicht, den Betrag von Fr. 300.– für Reisen an die Universität in H._____ zu berücksichtigen. Der Gesuchsgegner ist diesbezüglich auf den Grundbetrag zu verweisen.

11.2.2. Weiter machte der Gesuchsgegner geltend, er habe weitere Fr. 300.– pro Monat benötigt, um die Synagoge in H._____ zu besuchen. In der Schweiz müsse er Übergriffe auf seine Person befürchten, wenn er seine Religion ausübe. Dies, da er die religiöse Scheidung noch nicht vollzogen habe und daher den Nachstellungen der Familie der Gesuchstellerin ausgesetzt sei. Aufgrund der Religionsfreiheit seien ihm daher die betreffende Kosten im Bedarf anzurechnen. Seine Furcht gründe konkret auf folgenden Vorfällen und Umständen (Urk. 1 S. 8 f.):

- Im Jahr 2007 sei sein Auto vom Vater der Gesuchstellerin attackiert worden.
- Nach einer Verhandlung am Bezirksgericht Zürich am 18. April 2008 sei er von einem Fahrzeug der Familie der Gesuchstellerin bis zur Autobahnauffahrt verfolgt worden.
- Der Onkel der Gesuchstellerin habe ihm in einem Brief im März 2007 in sublimier Weise den Tod angedroht.
- Er sei öffentlich wegen Vernachlässigung von familienrechtlichen Pflichten an den Pranger gestellt worden und sei insbesondere vom Rabbinatsgericht in L._____ [Stadt des Staates E._____] zur Verhaftung ausgeschrieben worden, er sei daher "Freiwild" für eine Entführung.
- Im Zusammenhang mit einem Gesuch der Gesuchstellerin an das Rabbinat in E._____ im Februar 2011, mit dem sie versucht habe, die Durchsetzung der religiösen Ehescheidung zu erwirken, sei es in H._____ zu einem Entfüh-

rungsversuch gekommen. Drei Männer, die sich als Polizisten ausgegeben hätten, hätten versucht, ihn zu entführen, und erst von ihm gelassen, als er laut um Hilfe geschrien habe.

Es scheint vor diesem Hintergrund – ohne dass der Wahrheitsgehalt der Vorbringen geprüft werden muss – glaubhaft, dass der Gesuchsgegner sich subjektiv hier in Zürich unwohl oder gar unsicher und angefeindet fühlte und es daher bevorzugte, die Synagoge in H._____ zu besuchen. Dass seine Sicherheit bei objektiver Betrachtung hier in Zürich gefährdet wäre, insbesondere stärker gefährdet als in H._____, wo es zum schwerwiegendsten aller behaupteten Zwischenfälle gekommen sei, wird durch diese Vorbringen nicht glaubhaft gemacht.

In Hinblick darauf, dass die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners für Unterhalt für seine minderjährige Kinder zu prüfen ist, rechtfertigt es sich daher nicht, den Betrag für die Reisen zur Synagoge in H._____ im Grundbetrag zu berücksichtigen. Dem Gesuchsgegner muss es, um dem Kontakt mit der Gesuchstellerin und ihrer Familie auszuweichen, daher zugemutet werden, eine andere Synagoge hier in Zürich oder in den umliegenden Städten (Baden, Basel, St. Gallen etc.) zu besuchen. Die entsprechenden Reisen müssen aus dem Grundbetrag finanziert werden (vgl. auch die Ausführungen zur Nichtberücksichtigung des Gemeindebeitrags der Gesuchstellerin unter Ziff. IV. 4.6. hiavor.).

11.2.3. Weiter bringt der Gesuchsgegner vor, ihm hätten für die auswärtige Verpflegung an seinem Arbeitsort Fr. 220.– pro Monat im Grundbedarf zugestanden werden müssen (Urk. 1 S. 8 f.). Er sei zwar nur zu 60 % erwerbstätig gewesen, die verbleibenden 40 % seiner Arbeitszeit habe er aber für die Doktorarbeit in den Räumen seines Arbeitgebers aufwenden müssen. Es sei ihm daher nicht zuzumuten gewesen, über Mittag nach Hause zu fahren, da dies pro Tag zusätzliche Reisezeit von 1,5 Stunden verursacht hätte (Urk. 1 S. 8 f.).

Es gilt diesbezüglich zunächst auf das unter Ziff. IV. 5.3. hiavor ausgeführte hinzuweisen. Da entsprechende Belege fehlen, können die Kosten im Sinne von Ziff. III. 3.2. des Kreisschreibens grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Zieht man zudem in Betracht, dass der zusätzliche Zeitaufwand von 1,5 h (um nach

Hause zu reisen) zwar nicht unbeachtlich, aber auch nicht übermässig gross ist, dass die Möglichkeit besteht, etwas von zu Hause mitzunehmen, und dass der Unterhalt von zwei minderjährigen Kindern zu prüfen ist, rechtfertigt sich die Berücksichtigung der Kosten für auswärtige Mahlzeiten im Bedarf des Gesuchsgegners nicht.

11.3. Im Ergebnis erweist sich die Unterhaltsberechnung der Vorinstanz als zutreffend. Den nachfolgenden Erwägungen ist daher mit der Vorinstanz ein Bedarf von **Fr. 2'952.–** zugrunde zu legen (Urk. 2 S. 8).

12.1. Zusammenfassend steht dem Bedarf der Gesuchstellerin mit den Kindern (ohne Steuern) von Fr. 4'579.– ein Einkommen von Fr. 5'616.– gegenüber, es besteht mithin ein Überschuss von Fr. 1'037.–.

Beim Gesuchsgegner besteht bei einem Bedarf von Fr. 2'952.– und einem Einkommen in der Höhe von Fr. 3'400.– ein Überschuss von rund Fr. 450.–.

Insgesamt steht bei einem Familienbedarf von Fr. 7'531.– ein Familieneinkommen von Fr. 9'016.– und damit ein Überschuss von Fr. 1'485.– zur Verfügung.

12.2. Der Barbedarf der Kinder ist in dieser Phase deutlich tiefer als während der hiervor berechneten Phasen. Er beläuft sich auf rund Fr. 2'150.– (Fr. 500.– bzw. ab. 18. September 2008 Fr. 600.– Grundbetrag, Fr. 615.– Schulkosten, Fr. 540.– Fremdbetreuung, Fr. 775.– Wohnen, Fr. 165.– Krankenkasse abzüglich Fr. 490.–; vgl. auch Ziff. IV. 6.2. hiervor). Der Gesuchsgegner hat während dieser Phase unbestrittenermassen keine Betreuungsaufgaben wahrgenommen. Diese wurden von der Gesuchstellerin versehen. Im summarischen Verfahren rechtfertigt es sich, zur Schätzung bzw. Bewertung der Betreuungsleistung der Gesuchstellerin auf die Zürcher Tabellen abzustellen (abzurufen unter www.ajb.zh.ch/unterhalt). Diesen kann entnommen werden, dass der Pflegebedarf für zwei Kinder im Alter von 1 bis 6 Jahren mit Fr. 1'180.– zu bewerten ist (Stand 1.1.2008). Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die Kinder teilweise drittbetreut wurden, da die Gesuchstellerin in einem Pensum von 60 % arbeitete. Um den Pflegeaufwand nicht mehrfach einzurechnen, ist er unter Berücksichti-

gung der Drittbetreuung an den drei Arbeitstagen der Gesuchstellerin um 1/2 zu kürzen. Der gesamte Aufwand für die Kinder beträgt somit rechnerisch ca. Fr. 2'740.–. Wird nun der Gesuchsgegner verpflichtet, den ihm maximal möglichen finanziellen Beitrag von Fr. 450.– pro Monat zu leisten, muss die Gesuchstellerin auch unter Berücksichtigung ihrer um rund Fr. 2'000.– höheren finanziellen Leistungsfähigkeit immer noch einen deutlich grösseren Beitrag an Barbedarf, Pflege und Erziehung der Kinder erbringen. Es rechtfertigt sich daher auch für diese Phase, dem Gesuchsgegner nur das Existenzminimum zu belassen.

Im Ergebnis ist der Gesuchsgegner daher zu verpflichten, ab 14. März 2007 bis 31. Dezember 2008 **Fr. 225.–** pro Kind und Monat zu bezahlen.

D) Unterhaltsbeiträge ab 1. Januar 2013 für die weitere Verfahrensdauer (4. Phase)

13. Die Vorinstanz rechnete dem Gesuchsgegner ab dem 1. Januar 2013 ein hypothetisches Einkommen an (Urk. 2 S. 15 f.). Der Gesuchsgegner stellt sich auf den Standpunkt, ihm sei es nicht möglich, ein höheres als das aktuelle Einkommen zu erzielen, während die Gesuchstellerin ausführt, dem Gesuchsgegner sei es möglich, ein höheres Einkommen, als von der Vorinstanz berechnet, zu erzielen (Urk. 1 S. 15 f. , Urk. 9 S. 23).

14. Das Rechtsinstitut des hypothetischen Einkommens wurde durch höchstrichterliche Praxis begründet (vgl. statt vieler BGE 128 II 6 E. 4a). Bestehen familiäre Unterhaltsverpflichtungen, muss der Unterhaltsverpflichtete das ihm Zumutbare unternehmen, um seinen Unterhaltspflichten nachzukommen. Insbesondere um den Unterhalt von Minderjährigen sicherzustellen, sind grosse Anstrengungen vom Verpflichteten zu erwarten (BGE 137 III 118 E. 3.1.). In diesem Umfang ist der Unterhaltsverpflichtete in seiner Lebensgestaltung eingeschränkt. Kann ein Unterhaltsverpflichteter aufgrund eines zu tiefen Einkommens seinen finanziellen Verpflichtungen nicht nachkommen, gilt es in sämtlichen Familiensachen zu prüfen, ob dem Verpflichteten ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist (BGE 128 II 6 E. 4a). Dem Verpflichteten wird dabei auferlegt, dasjenige Einkommen zu erzielen, welches mit zumutbarem Aufwand

und gutem Willen tatsächlich erzielt werden kann. Mit der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens wird kein Strafzweck verfolgt, vielmehr geht es darum, die wirtschaftliche Existenz der Unterhaltsberechtigten sicherzustellen und die Lasten des Familienunterhalts gerecht zu verteilen. Dazu ist die Rechtsfrage zu beantworten, ob dem Gesuchsteller zuzumuten ist, ein höheres als das tatsächlich erzielte Einkommen zu erwirtschaften. Gegebenenfalls ist dann die Höhe dieses Einkommens zu bestimmen. Schliesslich ist zu klären, ob dieses Einkommen tatsächlich erzielbar ist. Dabei ist auf entsprechende Tatsachenfeststellungen oder die allgemeine Lebenserfahrung abzustellen (BGE 128 III 4 E. 4a ff.). Gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung können bei der Beantwortung dieser Fragen entgegen der Kritik des Gesuchsgegners (Urk. 1 S. 15 lit. b) statistische Daten angewendet werden. Diese müssen aber in so differenzierter Form vorliegen, dass die individuellen Umstände wie Alter, Ausbildung, bisherige Berufserfahrung, Wohnort etc. des Unterhaltsverpflichteten berücksichtigt werden können (BGE 137 III 118 E. 3.2).

15.1. Der Gesuchsgegner ist promovierter Elektroingenieur und verfügt zudem über einen Master in Science. Seine Ausbildung und die darauf folgende Forschungs- und Arbeitstätigkeit führte ihn an renommierten Hochschulen (M.____, N.____, O.____, P.____; Urk. 5/46/5 f.). Seine Doktorarbeit erarbeitete er während der Tätigkeit im Forschungslabor von J.____ K.____ (Urk. 4/5). Der Dokortitel mit der Spezialität Informatik, Telekommunikation und Elektronik wurde ihm von der Universität H.____ mit Auszeichnung verliehen (Urk. 4/7).

Elektrotechnik ist eine Ingenieurwissenschaft, die sich mit der Nutzung von elektrischer Energie und insbesondere mit der in unserer Zeit sehr wichtigen und immer wichtiger werdenden Informationstechnologie befasst. Elektroingenieure werden in der Industrie, in der Beratung, bei staatlichen Stellen, in der Softwareentwicklung aber auch an Universitäten und Hochschulen benötigt.

Beim Gesuchsgegner handelt es sich demnach um einen ausgewiesenen Fachmann, dem ein breites und anspruchsvolles Betätigungsfeld offensteht.

15.2. Vor diesem Hintergrund irritieren seine Ausführungen, er könne nur knapp Fr. 250.– mehr, als für seinen eigenen Bedarf unbedingt benötigt, verdienen (Urk. 1 S. 17) bzw. verfüge über ein Manko von EUR 104.48 (Urk. 5/21/15). Zum einen erscheint das Verhältnis zwischen seinem Einkommen und der Dauer und dem Aufwand seiner Ausbildung unstimmig. Zum anderen ist es für den Gesuchsgegner gemäss seinen Behauptungen auch in F._____ ganz offensichtlich unmöglich, mit seinem behaupteten maximal möglichen Einkommen eine Familie zu ernähren. In die gleiche Richtung deutet sodann, dass zumindest in der Schweiz vergleichbar ausgebildete Arbeitnehmer in ähnlichem Alter deutlich höhere und auch für Akademiker überdurchschnittliche Löhne erzielen. Es wäre dem Gesuchsgegner hierorts problemlos möglich, ein Einkommen zu erwirtschaften, dass es ihm erlauben würde, seinen Unterhaltsverpflichtungen in adäquater Höhe nachzukommen. Dass die Vorinstanz vor diesem Hintergrund prüfte, ob der Gesuchsgegner nicht mehr verdienen könnte, ist insbesondere im Hinblick darauf, dass Kinderunterhalt zu beurteilen ist, angebracht. Auf die Kritik des Gesuchsgegners, dass zur Prüfung, ob ein Unterhaltsschuldner zu wenig verdiene, nicht auf Durchschnittswerte abgestellt werden dürfe, da ansonsten entsprechend dem Wesen eines Durchschnittwertes immer 50 % der Unterhaltsschuldner treuwidrig zu wenig verdienen würden (Urk. 1 S. 16 Mitte), braucht damit nicht weiter eingegangen zu werden, da vorliegend nicht aufgrund statistischer Werte ein hypothetisches Einkommen geprüft wird, sondern aufgrund der konkreten Umstände.

15.3. Der Gesuchsgegner geht der recht spezialisierten Tätigkeit des Entwickelns von anwendungsspezifischen integrierten Schaltungen nach (Urk. 4/12). Aufgrund seiner Ausbildung und Erfahrung kann davon ausgegangen werden, dass er qualifiziert ist, auch auf anderen Fachgebieten zu arbeiten. So führt er einen Dokortitel für die drei Gebiete Informatik, Telekommunikation und Elektronik (Urk. 4/7). In Hinblick auf seine Unterhaltsverpflichtung gegenüber seinen unmündigen Kindern ist ihm daher zuzumuten, auch auf den erwähnten drei anderen Gebieten zu arbeiten.

15.4.1. Im Sinne der hiavor erwähnten höchstrichterlichen Rechtsprechung, dass möglichst spezifische statistische Daten bei der Ermittlung

eines hypothetischen Einkommens zu verwenden sind, kann auch die vom Gesuchsgegner angeführte Datenquelle aus F._____ „www.....com“ berücksichtigt werden (Urk. 1 S. 16; Urk. 4/12). Diese Daten sind auf dem Internet frei zugänglich. Sie werden offenbar erhoben, indem Besucher der betreffenden Website ihren Beruf und ihr Gehalt angeben. Der Website können aber soweit ersichtlich keine Angaben zur Qualität, Quantität oder dem Alter der so erhobenen Daten entnommen werden. Diesen Umständen ist dadurch zu begegnen, dass sie mit weiteren Quellen verglichen werden.

Der betreffenden Website können Löhne für folgende dem Gesuchsgegner offenstehende Stellen entnommen werden (alle Angaben brutto pro Monat, abgerufen unter www.....com, besucht am 7. Juni 2013):

- EUR 4'717.– (rund Fr. 5'755.–) pro Monat für 26 bis 50 Jahre alte Ingenieure, die sich mit elektrischen Betriebsmitteln bzw. mit professioneller Elektronik befassen (Ingénieurs et cadres technico-commerciaux en matériel électrique ou électronique professionnel)
- EUR 5'248.– (rund Fr. 6'400.–) pro Monat für 26 bis 50 Jahre alte Ingenieure im Bereich der Telekommunikation und Informatik (Ingénieurs et cadres technico-commerciaux en informatique et télécommunications)
- EUR 4'049.– (rund Fr. 4'940.–) für in der Forschung und Entwicklung tätige Ingenieure

Zum vom Gesuchsgegner angeführten statistischen Lohn (Urk. 4/12) ist anzumerken, dass dieser sich auf ein anderes Ausbildungsniveau bezieht. Der Gesuchsgegner verfügt nicht nur über einen Master, worauf der von ihm angeführte Lohn basiert, sondern führt einen Dokortitel. Diese Zusatzqualifikation erlaubt den Zugang zu höher bezahlten Tätigkeiten.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass aufgrund der vom Gesuchsgegner angeführten Datenquelle in Tätigkeitsbereichen, die ihm offenstehen, die Durchschnittslöhne zwischen EUR 4'049.– und EUR 5'248.– (je brutto pro Monat) betragen. Aufgrund der Lohnabrechnung des Gesuchsgegners vom 30. Novem-

ber 2011 kann geschlossen werden, dass vom Bruttolohn rund 20 % abgezogen werden, mithin rund 80 % ausbezahlt werden (Urk. 5/21/3). Die soeben erwähnte Bruttolohnspanne entspricht somit einer Nettolohnspanne von rund EUR 3'240.– bis EUR 4'200.– (Fr. 3'885.– bis Fr. 5'040.–).

15.4.2. Als Vergleichswert kann das von der Vorinstanz konsultierte Salarium herangezogen werden. Dabei handelt es sich um eine Internetanwendung des Bundesamtes für Statistik zur Lohnberechnung ("Salarium"; www.lohnrechner.bfs.admin.ch). Dazu müssen im Internet 14 Kriterien eingegeben werden (Branche, Region, Ausbildung, Dienstjahre, etc.). Basierend auf diesen Kriterien und den Daten der Lohnstrukturerhebung 2010 wird dann automatisch ein Medianlohn berechnet.

Die Kritik des Gesuchsgegners, bei der Anwendung des Salariums dürfe nicht davon ausgegangen werden, dass er zum oberen Kader gehöre, erscheint berechtigt (Urk. 1 S. 16 oben). Dies, da in der Regel eine längere Zeitspanne benötigt wird, um Mitglied des oberen Kadern zu werden, und keine Gewähr besteht, dass ein Arbeitnehmer je dem oberen Kader angehört. Schliesslich gehört nur ein kleiner Teil aller Arbeitnehmer zum oberen Kader. Dabei ist auch von Bedeutung, dass weder vorgebracht wurde noch aus den Akten hervorgeht, dass der Gesuchsgegner bis anhin je eine Stelle im oberen Kader mit dem entsprechenden Verdienst innegehabt hätte.

Nicht berechtigt ist hingegen die Kritik, es könne nicht nachvollzogen werden, wie ein Lohn in der Höhe von Fr. 12'400.– berechnet worden sei, weshalb sein rechtliches Gehör verletzt sei: Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid tatsächlich nur die vier Kriterien Branche, Region, Tätigkeit und Stellung von insgesamt 14 notwendigen Kriterien angegeben (Urk. 2 S. 14 Ziff. 2.3.4.3.). Diese sind aber die massgeblichen Kriterien. Je nachdem wie die weiteren 10 Kriterien angewendet werden, resultieren Zahlen zwischen rund Fr. 10'000.– und Fr. 13'275.– pro Monat. Daraus geht hervor, dass der von der Vorinstanz errechnete Lohn in der Bandbreite der entsprechenden Resultate liegt. Auch kann anhand der Angaben im vorinstanzlichen Entscheid und der Angabe der Quelle geprüft werden, ob die Vorinstanz grundsätzlich korrekt vorgegangen ist. Ausserdem kann der vor-

instanzliche Entscheid anhand der darin enthaltenen Angaben substantiiert kritisiert werden. Es liegt daher keine relevante Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

Konkret, unter Berücksichtigung der Kritik des Gesuchsgegners, ist von folgenden Kriterien auszugehen:

Branche:	62. Dienstleistungen der Informationstechnologie
Region:	Zürich
Tätigkeit:	29. Analysieren, programmieren, Operating
Anforderungsniveau:	Selbständige und qualifizierte Arbeiten
Stellung:	Unteres Kader
Arbeitszeit (Stunden):	42
Ausbildung:	Universitäre Hochschule (UNI, ETH)
Alter:	40
Dienstjahre:	4
Unternehmensgrösse:	50 und mehr Beschäftigte
Aufenthaltsstatus:	Aufenthaltsbewilligung (Kat. B)
Auszahlung:	13 Monatslöhne
Sonderzahlungen:	Nein
Stunden / Monatslohn:	Monatslohn

Bei Anwendung dieser Kriterien, resultiert ein Medianbruttolohn von Fr. 10'995.– (Netto Fr. 9'565.65).

Um dieses Ergebnis auf die Verhältnisse in H._____ zu übertragen, kann auf die Studie der UBS "Preise und Löhne" Update 2011 abgestellt werden. Zwar ist, wie der Gesuchsgegner richtig anmerkt, nicht genau bekannt, welche Berufe zum Vergleich des Lohnniveaus in der Studie herangezogen werden (Urk. 1 S. 15 lit. c). Es ist aber bekannt, dass 14 Berufe miteinander verglichen werden. Diese Gruppe ist gross genug, dass ein relativ zuverlässiger Vergleich möglich ist, der nicht von einzelnen statistischen Ausreissern verfälscht wird. Dass dabei mit un-spezifischen statistischen Werten gearbeitet wird, ist bei der Würdigung im Rahmen der Bemessung eines allfälligen hypothetischen Einkommens zu berücksichtigen. Die Erkenntnisse aus dieser Studie können daher als Indikator, dass die Löhne in H._____ durchschnittlich rund 50 % der Zürich Löhne betragen, insbesondere im Rahmen einer Schätzung im summarischen Verfahren angewendet werden (Urk. 2 S. 15 oben; die Studie nebst Updates kann unter www.ubs.com/research heruntergeladen werden).

Das weitere Vorgehen der Vorinstanz, zunächst vom schweizerischen statistischen Lohn Fr. 330.– für die Krankenkasse abzuziehen, da diese Kosten in F._____ direkt vom Lohn vor Auszahlung abgezogen werden, und danach den Schweizer Lohn durch 2 zu teilen, ist korrekt. Im Ergebnis resultiert ein Lohn in F._____ in der Höhe von rund Fr. 4'618.– netto pro Monat.

15.4.3 Dem umfassendsten statistischen Nachschlagewerk für Löhne in der Schweiz können weiter beispielhafte Löhne entnommen werden, so jener eines Systementwicklers im Telekommunikationsbereich von Fr. 5'864.– bis 8'635.– oder eines Applikationsentwicklers oder Softwareingenieurs im Alter von 40 bis 44 Jahren von rund Fr. 7'186.– (je brutto pro Monat inkl. 13. Monatslohn; Mülhauser P., Das Lohnbuch 2013, Mindestlöhne sowie orts- und berufsübliche Löhne in der Schweiz, Zürich 2013, S. 345, 348 und 350). Wie unter Ziff. IV. 15.4.2. hiervor dargelegt lassen sich diese Löhne auf die Verhältnisse in H._____ umrechnen. Daraus resultieren monatliche Nettolöhne von Fr. 2'767.– bis Fr. 4153.–.

15.4.4. Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass die statistische Löhne zwischen Fr. 2'767.– und Fr. 5'040.– netto pro Monat betragen, wobei die vom Gesuchsgegner angeführte Quelle den höchsten Lohn ausweist.

16.1. Die Höhe eines hypothetischen Einkommens muss zurückhaltend festgelegt werden, um so den jeder Voraussage und Schätzung innewohnenden Unabwägbarkeiten gerecht zu werden. So besteht eine gewisse Sicherheitsreserve, dass das hypothetische Einkommen tatsächlich erzielt und Unerwartetes kompensiert werden kann. Dieses Vorgehen wird auch dem Umstand gerecht, dass mit der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens eine strafbewehrte Pflicht festgelegt wird (Art. 217 StGB).

Andererseits werden wie schon erwähnt vom Gesuchsgegner grosse Anstrengungen erwartet, da es um den Unterhalt für seine Kinder geht. Er verfügt über eine hervorragende Ausbildung, internationale Erfahrung (in verschiedenen Ländern, Firmen und Institutionen) und gute Fremdsprachenkenntnisse (Urk. 5/46/5). Zudem ist auch lohnerhöhend zu beachten, dass sich dem Lohnausweis des Gesuchsgegners entnehmen lässt, dass er bereits zum Kader gehört, er sich

deswegen auch auf Kaderstellen bei anderen Arbeitgebern bewerben kann (Urk. 5/21/3). Mit der Vorinstanz ist nicht davon auszugehen, dass dem Gesuchsgegner vorgeworfen werden kann, er sei nur nach F._____ gezogen, um seinen Unterhaltspflichten zu entgehen (Urk. 2 S. 14 oben). Entsprechend muss auch das tiefere Lohnniveau in F._____ akzeptiert werden. Andererseits muss vom Gesuchsgegner erwartet werden, dass er sich in F._____ ernsthaft bemüht, eine besser bezahlte Stelle zu finden.

16.2. Unter Hinweis auf die vorangehend erläuterten Zahlen sowie die soeben dargelegten Erwägungen erscheint der von der Vorinstanz geschätzte Lohn von Fr. 5'185.– als zu hoch. Das monatliche hypothetische Einkommen des Gesuchstellers in F._____ ist in Ausübung pflichtgemässen Ermessens auf **Fr. 4'500.– / EUR 3'750.– netto** (inkl. 13. Monatslohn) zu schätzen.

16.3 Zwar wurde auch F._____ von den weltweiten Verwerfungen an den Finanzmärkten betroffen. Dies beeinflusst aber in erster Linie den Finanzsektor und die entsprechenden Berufsleute. Da der Gesuchsgegner aufgrund seiner anspruchsvollen Ausbildung wenig Konkurrenz hat und nicht im Finanzsektor tätig ist, rechtfertigt es sich, von einem für ihn intakten Arbeitsmarkt auszugehen.

16.4. Die Vorinstanz räumte dem Gesuchsgegner eine Frist von sechs Monaten bis zum 1. Januar 2013 ein, um sein Einkommen zu steigern. Da grundsätzlich ein hypothetisches Einkommen nicht rückwirkend anzurechnen ist, muss eine neue Frist angesetzt werden.

Bei der Bemessung dieser Frist ist zu berücksichtigen, dass der Gesuchsgegner schon seit langem um seine grundsätzliche Unterhaltsverpflichtung wusste, da es jedem Elternteil klar ist, dass einen gewissen Beitrag zum Unterhalt seiner Kinder leisten muss. Spätestens seit dem Entscheid der Vorinstanz (Urk. 2), musste ihm auch klar sein, dass trotz der grossen Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft der Gesuchstellerin, aufgrund derer das wirtschaftliche Überleben der Kinder bis anhin sichergestellt war, auch er etwas zum Kinderunterhalt beitragen und so die Gesuchstellerin entlasten muss. Obwohl seiner Berufung zum Teil die aufschiebende Wirkung erteilt worden war (Urk. 6 S. 4 Dispositivziffer

1), durfte er nicht darauf vertrauen, auch weiterhin nur sehr kleine Unterhaltsbeiträge leisten zu müssen. Dementsprechend musste er geeignete Vorbereitungen treffen, um sein Einkommen gegebenenfalls steigern zu können. Andererseits muss einer allfälligen mehrmonatigen Kündigungsfrist Rechnung getragen werden. Dem Gesuchsgegner ist daher ab dem 1. Januar 2014 ein hypothetisches Einkommen anzurechnen.

16.5. Unter Berücksichtigung aller dieser Umstände ist dem Gesuchsgegner ein hypothetisches Einkommen von **Fr. 4'500.–** / EUR 3'750.– netto (inkl. 13. Monatslohn) ab dem 1. Januar 2014 anzurechnen.

17. Bezüglich des Bedarfs des Gesuchsgegners kann auf das unter Ziff. IV. 5.1 ff., insbesondere Ziff. IV. 5.6. hiervor Ausgeführte verwiesen werden. Es ist ab dem 1. Oktober 2013 von einem Bedarf des Gesuchsgegners (inkl. Steuern) in der Höhe von Fr. 2'914.– auszugehen, einem Einkommen von Fr. 4'500.– und einer maximalen Leistungsfähigkeit von Fr. 1'586.–.

18.1. Zum Bedarf und Einkommen der Gesuchstellerin kann auf Ziff. IV. 4.1.f und insbesondere Ziff. IV. 4.11 hiervor verwiesen werden. Unter Berücksichtigung eines hypothetischen Einkommens von Fr. 4'500.– auf Seite des Gesuchsgegners ist offensichtlich, dass der enge Grundbedarf der Familie gedeckt ist und daher die Steuern zu berücksichtigen sind.

18.2. Zur Berechnung der Unterhaltsbeiträge ist auf die Ausführungen unter Ziff. IV. 6.2., IV. 9.2 und IV. 12.2. hiervor zu verweisen. Der gesamte Aufwand für die Kinder beträgt somit rein rechnerisch Fr. 4'130.– (Ziff. IV. 6.2.). Zieht man von diesem Betrag die maximale Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners von Fr. 1'586.– ab, muss die Gesuchstellerin immer noch mehr als Fr. 2'500.– beitragen, also rund Fr. 1'000.– mehr als der Gesuchsgegner zuzüglich der Pflege und Betreuung, die nicht durch die Drittbetreuung abgedeckt ist. Auch unter Berücksichtigung, dass die Gesuchstellerin deutlich mehr verdient als der Gesuchsgegner, rechtfertigt es sich, ihm nur das Existenzminimum zu belassen.

Im Ergebnis ist der Gesuchsgegner daher zu verpflichten, ab 1. Januar 2014 **Fr. 790.–** pro Kind (Fr. 4'500.– ./ Fr. 2'514.– [Bedarf] ./ Fr. 400.– [Steuern] = Fr. 1'586.– / 2 ≈ Fr. 790.–) zu bezahlen.

V. Unentgeltliche Rechtspflege

1.1. Beide Parteien ersuchten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und der Bestellung ihrer Vertretung als unentgeltlichen Rechtsbeistand im Berufungsverfahren (Urk. 1 S. 2 und Urk. 9 S. 3). Dem Gesuchsgegner wurde mit Verfügung vom 19. Juli 2012 die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und Rechtsanwalt Dr. X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 6). Das Gesuch der Gesuchstellerin ist nachfolgend zu prüfen.

2. Eine Prozesspartei hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Ist es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig, wird ihr auch ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beigegeben (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

3. Aus den vorangehenden Erwägungen geht hervor, dass die Gesuchstellerin unter Berücksichtigung der Unterhaltsbeiträge des Gesuchsgegners über Mittel, die das betriebsrechtliche Existenzminimum übersteigen, verfügen sollte (vgl. Ziff. IV. 6.1. hiavor). Da die Einbringlichkeit der Unterhaltszahlungen noch nicht als gesichert gelten kann und ohne diese der Gesuchstellerin bei Berücksichtigung der geschätzten Steuerlast nur ein Überschuss von Fr. 57.– über ihrem Existenzminimum verbleibt, muss sie nach wie vor als bedürftig im Sinne von Art. 117 Abs. 1 lit. a ZPO gelten (Urk. 4.11.). Ihr Standpunkt ist nicht als aussichtslos zu qualifizieren und der Beizug einer Anwältin ist im vorliegenden Verfahren offensichtlich angebracht.

4. Insgesamt sind die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegeben. Der Gesuchstellerin ist daher die unentgeltliche Prozessführung für das Berufungsverfahren zu gewähren und Rechtsanwältin Dr. Y._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Vorinstanz hat den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen in Anwendung von § 71 ZPO/ZH dem Endentscheid vorbehalten (Urk. 2 S. 16). Dieses Vorgehen wird auch in Art. 104 Abs. 1 ff. ZPO vorgesehen. Es ist vorliegend nicht zu beanstanden, weshalb sich eine Regelung der Kosten für das vorinstanzliche Verfahren erübrigt.

2.1. Grundsätzlich werden die Kosten gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO nach Obsiegen und Unterliegen verlegt. Gemäss der Praxis des Obergerichtes sind aber die Kosten des Verfahrens in Bezug auf Kinderbelange unabhängig vom Ausgang den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses achtenswerte Gründe zur Antragstellung hatten. Dabei ist aber unter Kinderbelangen nur die elterliche Sorge, die Obhut, das Besuchsrecht und eine allfällige Beistandschaft zu verstehen. Obwohl Entscheidungen in diesen Punkten sehr häufig die Entscheidung in anderen Punkten beeinflussen (insbesondere die Kinderunterhaltsbeiträge), gilt die Praxis der hälftigen Kostenauflage für weitere Streitpunkte zumindest dann nicht, wenn diesen eigenständige Bedeutung zukommt. (ZR 84 Nr. 41, Beschluss und Urteil vom 25. Januar 2012, Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer, Geschäft Nr. LE110049, abzurufen unter <http://www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-suchen.html>).

Da vorliegend nur noch die Kinderunterhaltsbeiträge im Streit standen, sind die Kosten gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO nach Obsiegen und Unterliegen zu verlegen.

2.2. Der Gesuchsgegner verlangt, er sei zu verpflichten, ab 1. Januar 2009 gesamthaft Fr. 250.– pro Monat an den Unterhalt der Kinder zu bezahlen, und es sei festzustellen, dass er für die vorangehende Zeit keinen Unterhalt schulde. Im Ergebnis wird er verpflichtet, ab 14. März 2007 bis 31. Dezember 2008 Fr. 450.–, ab 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2013 Fr. 750.– und ab 1. Januar 2014 und für die weitere Dauer des Verfahrens Fr. 1'580.– pro Monat zu be-

zahlen. Gegenüber dem Entscheid der Vorinstanz erreichte der Gesuchsgegner eine Senkung seiner Unterhaltsverpflichtung.

Gemäss dem Entscheid der Vorinstanz hätte der Gesuchsgegner für die Zeit bis zum 31. Dezember 2012 insgesamt rund Fr. 56'700.– bezahlen müssen. Gemäss dem vorliegenden Entscheid muss er für diese Phase Fr. 45'675.– bezahlen. Wäre seinen Anträgen entsprochen worden, hätte er für diese Dauer Fr. 12'000.– bezahlen müssen. Er beantragte mithin eine Senkung um rund Fr. 44'700.– und erreichte eine Senkung um Fr. 11'025.–. Diesbezüglich obsiegte er zu 25 %.

Für die Zeit ab dem 1. Januar 2013 verlangte er eine Senkung seiner monatlichen Verpflichtung um Fr. 2'410.– und erreichte eine Senkung um Fr. 1'910.– bzw. Fr. 1'080.–, obsiegte also zu rund 80 % bzw. 45 %.

Da nicht bekannt ist, wie lange die Verpflichtung zur Bezahlung von Fr. 1'580.– gelten wird, rechtfertigt sich insgesamt von einem hälftigen Obsiegen auszugehen.

Die Kosten sind somit den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, dementsprechend sind die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 2 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2009 (GebV OG [LS 211.11]) sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG, § 5 Abs. 1 GebV OG und § 8 Abs. 1 GebV OG zu bemessen. Unter Berücksichtigung der zahlreichen strittigen Punkte und den damit verbundenen tatsächlichen und rechtlichen Fragestellungen ist die Entscheidgebühr auf Fr. 5'000.– festzusetzen.

Es wird zunächst beschlossen:

1. Dem Gesuchsgegner wird in den Verfahren des Obergerichts des Kantons Zürichs, I. Zivilkammer mit den Geschäftsnummern PC120032 und PC120033 die unentgeltliche Rechtspflege, soweit nicht schon über diese befunden wurde, nicht gewährt.
2. Die in den unter Ziff. 1 hiervor erwähnten Verfahren noch nicht verlegten Kosten von 2 x Fr. 500.–, insgesamt Fr. 1'000.–, werden dem Gesuchsgegner auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird sodann beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1 sowie 3 bis 6 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 26. Juni 2012 (Geschäfts-Nr.: FE120025) am 16. Juli 2012 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Der Gesuchstellerin wird die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und Rechtsanwältin Dr. Y._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
3. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder C._____, geboren am tt.mm.2002, und D._____, geboren am tt.mm.2004, für die Dauer des vorliegenden Verfahrens folgende Unterhaltsbeiträge, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, zu bezahlen:

- rückwirkend ab dem 14. März 2007 bis 31. Dezember 2008, Fr. 225.– pro Kind;
 - rückwirkend ab 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2013, Fr. 375.– pro Kind;
 - ab 1. Januar 2014 und für die weitere Dauer des Verfahrens, Fr. 790.– pro Kind.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.– festgesetzt.
 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, aufgrund der beidseits gewährten unentgeltlichen Prozessführung aber einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Eine Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
 4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein, ferner in Disp. Ziff. 1 bis 3 des Erstbeschlusses sowie in Erwägung Ziff. II. in die Verfahren am Obergerichts des Kantons Zürichs, I. Zivilkammer, mit den Geschäftsnummern PC120032 und PC120033.

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 mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 5. August 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. G. Kenny

versandt am:
dz