

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY180055-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler
sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Urteil vom 26. Juni 2019

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 5. Oktober 2018; Proz. FE180081

Rechtsbegehren des Beklagten und Berufungsbeklagten:

(act. 6/25)

- "1. Die mit Urteil vom 5. August 2016 (Geschäfts-Nr. EE160051) des Bezirksgerichts genehmigte Trennungsvereinbarung sei bezüglich Ziff. 3 lit. a) [Kinderunterhalt] und Ziff. 4 [Grundlagen der Unterhaltsberechnung] der Trennungsvereinbarung mit Wirkung ab 1. August 2018 für die weitere Dauer des Verfahrens aufzuheben und es sei festzuhalten, dass der Beklagte mangels wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit nicht zur Bezahlung von Kinderunterhalt verpflichtet werden kann.
2. Eventualiter für den Fall, dass die Unterhaltspflicht bezüglich Ziff. 3 lit. a) [Kinderunterhalt] und Ziff. 4 [Grundlagen der Unterhaltsberechnung] der mit Urteil vom 5. August 2016 (Geschäfts-Nr. EE160051) genehmigten Trennungsvereinbarung nicht ab 1. August 2018 aufgehoben wird, sei die Unterhaltspflicht gemäss Ziff. 3 lit. a) [Kinderunterhalt] und Ziff. 4 [Grundlagen der Unterhaltsberechnung] der mit Urteil vom 5. August 2016 (Geschäfts-Nr. EE160051) genehmigten Trennungsvereinbarung zu sistieren, solange der Beklagte wirtschaftlich vom Sozialamt unterstützt wird bzw. kein sein Existenzminimum übersteigendes Einkommen generiert.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Klägerin."

**Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Dietikon
vom 5. Oktober 2018:**

(act. 3/1 = act. 5 = act. 6/46)

- "1. ...
2. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 3.3.a des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 5. August 2016 (Geschäfts-Nr. EE160051-M) wird die mit jenem Urteil genehmigte Unterhaltsverpflichtung des Beklagten sowie die Pflicht zur Mittragung ausserordentlicher Auslagen für die Zeit vom 1. August 2018 bis zum 30. September 2019 aufgehoben.

Der Beklagte wird hernach verpflichtet, der Klägerin für die drei Kinder C._____, D._____ und E._____ Kinderunterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 1'860.– (Fr. 620.– pro Kind; ganzer Betrag je auf den Barunterhalt entfallend), zuzügl. allfällige Familienzulagen, zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge und allfällige Familienzula-

gen sind an die Klägerin zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals per 1. Oktober 2019 sowie für die weitere Dauer des Verfahrens.

Mit den festgesetzten Unterhaltsbeiträgen ist der gebührende Unterhalt der Kinder C._____, D._____ und E._____ nicht gedeckt. Zur Deckung des gebührenden Unterhalts fehlen monatlich die folgenden Beträge:

in Phase I: 1. August 2018 bis 30. September 2019:

ca. Fr. 670.– für C._____ (auf den Barunterhalt entfallend)

ca. Fr. 760.– für D._____ (auf den Barunterhalt entfallend)

ca. Fr. 550.– für E._____ (auf den Barunterhalt entfallend)

in Phase II: ab 1. Oktober 2019:

ca. Fr. 50.– für C._____ (auf den Barunterhalt entfallend)

ca. Fr. 95.– für D._____ (auf den Barunterhalt entfallend)

ca. Fr. 130.– für E._____ (auf den Barunterhalt entfallend)

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin jeweils vierteljährlich (jeweils per Ende März, Ende Juni, Ende September und Ende Dezember; solange die Unterhaltspflicht besteht) unaufgefordert seinen Lohnausweis bzw. entsprechende Belege über das erzielte Erwerbseinkommen (bzw. Einkommensersatz) zukommen zu lassen.

3. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 3.4 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 5. August 2016 (Geschäfts-Nr. EE160051-M) wird Folgendes festgehalten:

Die Festsetzung der vorangehenden Unterhaltsbeiträge basiert auf folgenden Grundlagen:

Einkommen netto pro Monat, inkl. Anteil 13. Monatslohn, Familienzulagen separat:

- Klägerin: Fr. 3'100.–
- Beklagter: Fr. 0.– ab 1. August 2018 bis und mit 30. September 2019
Fr. 5'200.– hypothetisches Einkommen ab 1. Oktober 2019
(100%-Pensum)
- C._____: Fr. 250.– Kinderzulage
- D._____: Fr. 200.– Kinderzulage bis und mit Dezember 2018
Fr. 250.– Kinderzulage ab Januar 2019
- E._____: Fr. 200.– Kinderzulage

Vermögen:

- Klägerin: Fr. 0.–
- Beklagter: Fr. 0.–
- C._____: Fr. 0.–
- D._____: Fr. 0.–
- E._____: Fr. 0.–

[4.-6. Kosten / Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung]"

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (act. 2 S. 2):

- "1. Die Ziff. 2 und Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung seien aufzuheben.
2. Der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, für die Dauer des Scheidungsverfahrens rückwirkend ab August 2018 (weiterhin) die Kinderunterhaltsbeträge in der Gesamthöhe von CHF 2'215.– der Beschwerdegegnerin (recte: Berufungsklägerin) zu bezahlen.
3. Eventualiter sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsbeklagten (recte: Berufungsklägerin) ab Januar 2019 die Kinderunterhaltsbeträge in der Gesamthöhe CHF 2'580.– für die Dauer des Scheidungsverfahrens zu bezahlen.
unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Berufungsbeklagten.
4. Der Berufungsklägerin sei die unentgeltliche Prozessführung und in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

des Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 9 S. 2):

zur Sache:

- "1. Die Berufung sei sowohl im Hauptbegehren als auch im Eventualbegehren vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Berufungsklägerin."

Prozessuale Anträge (sinngemäss)

1. Die Klägerin sei zu verpflichten, dem Beklagten einen Prozesskostenbeitrag in der Höhe von CHF 4'000.– (zzgl. 7.7 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
2. Eventualiter für den Fall, dass die Berufungsklägerin als nicht leistungsfähig erachtet werden muss oder der Prozesskostenbeitrag nicht einbringlich sein sollte, sei dem Berufungsbeklagten die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm in der Person seiner Rechtsvertreterin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Die Parteien sind die verheirateten Eltern von C._____ (geb. tt.mm.2003), D._____ (geb. tt.mm.2007) und E._____ (geb. tt.mm.2009). Sie schlossen im Eheschutzverfahren vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Dietikon am 5. August 2016 eine Trennungsvereinbarung. Das Einzelgericht genehmigte die Vereinbarung mit Urteil vom 5. August 2016 in Bezug auf die Kinderbelange und nahm im Übrigen davon Vormerk. Gestützt darauf übten die Parteien die Obhut über die Kinder gemäss einem Betreuungsplan gemeinsam aus und schuldete der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagter) der Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 570.– pro Kind (zuzüglich Kinderzulagen) sowie 57% der Fr. 100.– übersteigenden ausserordentlichen Auslagen. In Bezug auf den Ehegattenunterhalt vereinbarten die Parteien einen Verzicht mangels Leistungsfähigkeit (vgl. act. 6/6/13).

1.2 Am 27. April 2018 erhob die Klägerin beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Dietikon (nachfolgend Vorinstanz) die Scheidungsklage gestützt auf Art. 114 ZGB (act. 6/1).

1.3 Mit Eingabe vom 23. Juli 2018 stellte der Beklagte das eingangs erwähnte Begehren um vorsorgliche Aufhebung, eventualiter Sistierung der Kinderunterhaltsbeiträge für die Dauer des Scheidungsverfahrens (act. 6/25). Anlässlich der Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen vom 22. August 2018 beantragte die Klägerin, das Begehren des Beklagten über die Abänderung der Kinderunterhaltsbeiträge sei abzuweisen und ihr sei die alleinige Obhut über die Kinder zuzuteilen (act. 6/36). Die Parteien führten sodann unter Mitwirkung des Gerichts Vergleichsgespräche und einigten sich über die Bestellung einer Beistandschaft für die Kinder (act. 6/39). Über die Kinderunterhaltsbeiträge (und über die Abänderung der Obhut) konnte keine Einigung erzielt werden (vgl. Vi-Prot. S. 14 und act. 6/39).

1.4 Am 5. Oktober 2018 erliess die Vorinstanz die eingangs angeführte Verfügung. Zusammengefasst hob die Vorinstanz darin die Unterhaltspflicht des Berufungsbeklagten sowie seine Verpflichtung, ausserordentliche Kinderkosten mit zu tragen, für die Zeit vom 1. August 2018 bis 30. September 2019 auf. Für diese Zeit ging die Vorinstanz von einem Einkommen des Beklagten von Fr. 0.– aus. Für die Zeit danach verpflichtete die Vorinstanz den Beklagten zur Leistung monatlicher Kinderunterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 1'860.– (Fr. 620.– pro Kind, jeweils ganzer Betrag auf den Barunterhalt entfallend, zuzüglich Familienzulagen), ausgehend von einem hypothetischen Einkommen von Fr. 5'200.– für ein 100% Pensum. Hinsichtlich der von der Klägerin beantragten Abänderung der Obhut hielt die Vorinstanz fest, darüber werde zu einem späteren Zeitpunkt befunden und es werde vorgemerkt, dass die Klägerin die Obhut zur Zeit faktisch alleine ausübe. Ferner hielt die Vorinstanz fest, die Kostenregelung werde dem Endentscheid vorbehalten (act. 3/1 = act. 5 = act. 6/46). Die Verfügung wurde der Klägerin am 15. Oktober 2018 zugestellt (act. 6/48).

1.5 Mit Eingabe vom 25. Oktober 2018 (Datum Poststempel) erhob die Klägerin rechtzeitig Berufung gegen die Verfügung vom 5. Oktober 2018. Sie stellte die eingangs angeführten Rechtsmittelanträge (act. 2).

1.6 Mit Verfügung vom 13. März 2019 wurde dem Beklagten Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (act. 7). Der Beklagte erstattete die Berufungsant-

wort fristgerecht mit Eingabe vom 26. März 2019 und stellte die eingangs angeführten Rechtsmittelanträge (vgl. act. 8 f.).

1.7 Mit Beschluss vom 29. März 2019 gewährte die Kammer beiden Parteien für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege und bestellte ihre beiden Rechtsvertreter als unentgeltliche Rechtsbeistände. Gleichzeitig wies die Kammer darauf hin, dass für abschliessende Stellungnahmen in Wahrnehmung des Repplikrechts zu einer Instruktionsverhandlung vorgeladen würde, es sei denn, die Klägerin würde innert 10 Tagen ab Zustellung des Beschlusses erklären, dass sie abgesehen von einer allgemeinen Bestreitung auf eine weitere Stellungnahme zur Berufungsantwort verzichte (act. 11).

1.8 Innert Frist erfolgte keine entsprechende Äusserung der Klägerin. Die Kammer lud die Parteien daher mit Vorladung vom 26. April 2019 auf den 27. Mai 2019 zu einer Instruktionsverhandlung vor (act. 13/1-2). Anlässlich dieser Verhandlung erschienen die Parteien in Begleitung ihrer Rechtsvertreter, die sich je abschliessend zu den Ausführungen der jeweiligen Gegenpartei äusserten (Prot. S. 6 ff., act. 19). Weiter äusserten sich die Parteien auch zu einer Eingabe des Beistands der Kinder, welche am Tag der Verhandlung bei der Kammer eingegangen war und mit welcher der Beistand Kindesschutzmassnahmen (insb. Zuteilung der Obhut für die Kinder an die Klägerin) beantragte (vgl. act. 17 und Prot. S. 10).

1.9 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-50). Es wurde davon abgesehen, einen Kostenvorschuss einzuholen (Art. 98 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuale Vorbemerkungen zum Berufungsverfahren

2.1 Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens über vorsorgliche Massnahmen ist allein die Unterhaltspflicht des Beklagten für die Kinder. Damit liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor (vgl. BGE 133 III 393 E. 2; BGer 5A_740/2009 vom 2. Februar 2010, E. 1).

Der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren (act. 6/25 S. 2 und 6/36 S. 1) – strittig war die Aufhebung der erwähnten Unterhaltspflicht (vgl. vorne Ziff. 1.1) für die Dauer des Scheidungsverfahrens – übersteigt Fr. 10'000.– (Art. 308 Abs. 2 ZPO; vgl. auch hinten Ziff. 5.2). Auf die rechtzeitig schriftlich und begründet eingereichte Berufung ist somit einzutreten.

2.2 Die Berufung führende Partei kann sowohl unrichtige Rechtsanwendung als auch unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend machen (Art. 310 ZPO). Im Übrigen gilt die Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass die Berufung führende Partei sich mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen und konkret aufzuzeigen hat, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war (BGE 138 III 374, E. 4.3.1). Dies gilt auch im Bereich der Untersuchungsmaxime (ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Auflage 2016, Art. 310 N 5 f. und Art. 311 N 36 ff.).

2.3 Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) werden in einem Berufungsverfahren in der Regel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Im Anwendungsbereich der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime in Kinderbelangen (Art. 296 Abs. 1 ZPO) wird dieser Grundsatz relativiert und sind Noven im Berufungsverfahren unabhängig von den erwähnten Einschränkungen zulässig (BGE 144 III 349).

2.4 Die elterliche Obhut ist nicht Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens. Was die erwähnte Eingabe des Beistands der Kinder betrifft (act. 17), erklärten die Parteien anlässlich der Verhandlung vom 27. Mai 2019, dass sie sich am vergangenen Freitag unter Mitwirkung des Beistands auf die Regelung der Betreuung von D. _____ einigten (Prot. S. 10). D. _____ lebt danach einstweilen für drei bis sechs Monate beim Vater (Prot. S. 8). Dringender Handlungsbedarf besteht danach nicht. Weitere diesbezügliche Anordnungen sind Sache der Vorinstanz (Art. 315a, 315b ZGB). Dieser ist daher eine Kopie von act. 17 zuzustellen.

3. Zur Abänderung von Unterhaltsbeiträgen als vorsorgliche Massnahme

3.1 Die Vorinstanz wies zutreffend auf die allgemeinen Voraussetzungen hin, unter welchen Eheschutzmassnahmen im Scheidungsverfahren im Rahmen vorsorglicher Massnahmen nach Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 179 Abs. 1 ZGB abgeändert werden können, insb. auf das Erfordernis einer wesentlichen und dauernden Änderung der Anspruchsvoraussetzungen (Abänderungsgrund). Darauf kann verwiesen werden (act. 5 S. 4 f.). Vorsorglichen Massnahmen bezwecken, in einem raschen Verfahren – ohne Anspruch auf abschliessende Beurteilung – eine vorläufige Friedensordnung herzustellen. Die entscheiderelevanten tatsächlichen Verhältnisse sind dabei, bei freier Beweiswürdigung, nicht strikt zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen (vgl. etwa FamKomm Scheidung/LEUENBERGER, Anh. ZPO, 3. Auflage 2017, Art. 276 N 1 und 21). Die in Kinderbelangen geltende uneingeschränkte Untersuchungs- und Officialmaxime (Art. 296 Abs. 1 ZPO) ändert nichts an der summarischen Natur des Verfahrens und an den Mitwirkungspflichten der Parteien bei der Feststellung des Sachverhalts (vgl. BK ZPO-SPYCHER, Art. 296 N 5 ff.).

3.2 Sind Unterhaltsbeiträge festzusetzen oder abzuändern, so ist das Gericht in verschiedener Hinsicht auf sein Ermessen verwiesen (Art. 4 ZGB). Die Bestimmung des Unterhalts entzieht sich einer exakten mathematischen Berechnung. Das liegt daran, dass die der Berechnung zugrunde gelegten Beträge zum Teil gerundete oder geschätzte Teilbeträge darstellen und die mathematisch genaue Berechnung auf der Basis (auch) solcher Pauschalen kein genaues Ergebnis liefern kann (vgl. BGer 5A_310/2010 vom 19. November 2010, E. 2.2; vgl. auch MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar, N 71-73 zu Art. 4 ZGB). Das mit einem Abänderungsbegehren befasste Gericht hat nach Recht und Billigkeit zu entscheiden, ob die zur Begründung vorgebrachte neue Sachlage eine Neuurteilung von Bestand oder Höhe der Unterhaltsverpflichtung rechtfertigt und in welchem Ausmass der Unterhaltsbeitrag abzuändern ist (vgl. OGer ZH LY170008 vom 5. Mai 2017, E. 2.3.3 mit weiteren Hinweisen). Liegt ein Abänderungsgrund vor, sind die Unterhaltsbeiträge neu zu berechnen, wobei soweit möglich die Wertungen gemäss dem ursprünglichen Unterhaltsentscheid berücksichtigt werden (vgl. dazu OGer

ZH LY170005 vom 14. Dezember 2017, E. 5.5 mit Hinweisen). Im summarischen Verfahren geschieht das mit der erwähnten Beschränkung auf eine vorläufige Friedensordnung. Das bringt – zusammen mit der Beschränkung des Beweismasses auf Glaubhaftmachen – eine weitere Unschärfe mit sich. Die errechneten Unterhaltsbeiträge und Mankobeträge sind aus diesen Gründen zur Vermeidung einer letztlich irreführenden Scheingenaugigkeit zu runden.

4. Zur Berufung im Einzelnen

4.1 Abänderungsgrund

Der Beklagte brachte vor der Vorinstanz vor, er habe vom 1. Januar 2015 bis 29. Februar 2016 und ab dem 30. Juni 2017 Arbeitslosentaggelder bezogen. Ende Juli 2018 werde er ausgesteuert (act. 6/25 S. 5-7). Die Klägerin bestritt das nicht. Die Vorinstanz bejahte vor diesem Hintergrund eine wesentliche Änderung der finanziellen Grundlagen seit dem Eheschutzentscheid und erwog weiter, die Frage, ob ein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei, werde in einem nächsten Schritt geprüft (act. 5 S. 6). Die Klägerin beanstandet dieses Vorgehen im Grundsatz nicht. Von einem Abänderungsgrund ist daher auszugehen.

4.2 Einkommen des Beklagten

4.2.1 Die Vorinstanz ging davon aus, die Arbeitsfähigkeit des Beklagten sei grundsätzlich nicht eingeschränkt. Es sei ihm durchaus möglich, ein Einkommen zu erzielen. Bis Juli 2017 habe der Beklagte in einer 100%-Anstellung als VoIP-Supporter gearbeitet. Der Beklagte mache geltend, zurzeit aufgrund einer schweren Depression arbeitsunfähig zu sein. Dass er seit Juli 2017 kein Einkommen erziele, sei gemäss seiner eigenen Darstellung aber nicht seinem Gesundheitszustand zuzuschreiben. Vielmehr habe der Beklagte (so seine Schilderung) nach Ablauf des befristeten Arbeitsvertrages im Juli 2017 trotz intensiven und bis gegenwärtig andauernden Suchbemühungen keine neue Anstellung finden können, sodass er nun ausgesteuert sei (act. 5 S. 7).

Zur geltend gemachten Depression erwog die Vorinstanz, die Erkrankung des Beklagten stehe in einem gewissen Widerspruch zu seiner während der Taggeldbezugsperiode erklärten Vermittlungsfähigkeit. Gemäss ärztlichem Zeugnis (act. 6/35) sei der Beklagte wegen einer akzentuierten Depression in den letzten Monaten stationär und teilstationär behandelt worden, wobei sich sein Zustand mit Ausnahme einer fortdauernden Anpassungsstörung stabilisiert habe. Eine Rückfallgefahr akzentuiere sich nach dem Zeugnis vor allem bei Konfrontation mit dem laufenden Scheidungsverfahren. Auf der Basis des Arztzeugnisses sei davon auszugehen, dass die Arbeitsfähigkeit des Beklagten nicht grundsätzlich eingeschränkt sei. Der Beklagte selber schreibe seine Einkommenslosigkeit denn auch nicht seiner psychischen Erkrankung zu, sondern seinen erfolglosen Suchbemühungen. Dass der Beklagte einstweilen während der Dauer des Verfahrens noch mit Schwierigkeiten aufgrund seiner (wenn auch stabilisierten) Depression zu kämpfen haben werde, sei indes nicht von der Hand zu weisen. Es sei zu berücksichtigen, dass dies eine Arbeitssuche zumindest erschwere. Vor diesem Hintergrund und aufgrund der Vielzahl an Bewerbungen sowie deren Regelmässigkeit während des letzten halben Jahres kam die Vorinstanz zum Schluss, es sei glaubhaft, dass der Beklagte nicht in Kürze eine neue Anstellung finden könne. Daher sei ihm eine Übergangsfrist von einem Jahr ab Oktober 2018 zu gewähren, bis ihm ein hypothetisches Einkommen angerechnet werde (act. 5 S. 7 f.). Dessen Höhe setzte die Vorinstanz tiefer an als das bisher erzielte Einkommen, weil die auf die umfangreichen Suchbemühungen des Beklagten erfolgten Absagen aufzeigten, dass die Konkurrenz im betreffenden Bereich des Arbeitsmarktes beträchtlich sei. Konkret ging die Vorinstanz von einem Nettoeinkommen von Fr. 5'200.– aus, was etwa 80 % des letztmalig vom Beklagten erzielten Lohnes entspreche (act. 5 S. 8).

4.2.2 Die Klägerin macht berufsweise im Hauptstandpunkt geltend, dem Beklagten sei bereits ab seiner Aussteuerung Ende Juli 2018 ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Der Beklagte sei während zwei Jahren arbeitslos gewesen. Er habe zwar eine Vielzahl von Bewerbungen ins Recht gelegt, allerdings ausschliesslich solche auf Stellen im IT-Bereich. Als Grundausbildung habe der Beklagte aber eine kaufmännische Lehre absolviert, und er verfüge aus den Jah-

ren 2005-2006 und 2008-2012 auch über entsprechende Berufserfahrung. Er könnte sich in einem weit breiteren Berufsfeld bewerben. Mit steter Dauer der Arbeitslosigkeit sanken die Anforderungen an die Zumutbarkeit der Arbeit. Dennoch habe der Beklagte sein Suchfeld nicht ausgedehnt. Gemäss den eingereichten Unterlagen sei es ausserdem in keinem einzigen Fall zu einem persönlichen Vorstellungsgespräch gekommen. Dies lasse auf schlechte Bewerbungsunterlagen oder schlechte Arbeitszeugnisse schliessen. Offenbar sei es auch vor diesem Hintergrund nicht zu einer Überarbeitung der Bewerbungsunterlagen etwa durch die zuständigen Stellen beim RAV gekommen. Der Beklagte habe während der Zeit seiner Arbeitslosigkeit auch keinerlei Zusatzqualifikationen erworben, die seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt erhöht hätten. Im IT-Bereich, in welchem er sich ausschliesslich beworben habe, fehle ihm auch seit 2001 eine Weiterbildung, insb. im Hinblick auf die Zertifizierungen von Microsoft. Insgesamt habe der Beklagte nicht dartun können, dass er sich mit voller Kraft um eine Stelle bemüht habe und es ihm nicht möglich gewesen sei, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Das Bundesgericht stelle bei wirtschaftlich engen Verhältnissen und gegenüber minderjährigen Kindern als Unterhaltsgläubiger besonders hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskraft eines Unterhaltsschuldners. Diesen Anforderungen genügten die Bemühungen des Beklagten nicht. Sie, so die Klägerin weiter, versuche demgegenüber neben der Betreuung der drei sehr anspruchsvollen Kinder mit einem grossen Arbeitspensum und einem Nebenverdienst verzweifelt, die finanzielle Situation zu verbessern (vgl. zum Ganzen act. 2 S. 4 ff. und act. 19 Rz. 5-6).

Wenn dem Beklagten ab dem Auslaufen seines Taggeldanspruchs aus der Arbeitslosenversicherung eine Übergangsfrist gewährt werde, so genüge die Zeit bis Januar 2019, welche einer fünfmonatigen Übergangsfrist entspreche. Dass die Vorinstanz dem Beklagten eine 14monatige Übergangsfrist eingeräumt habe, sei stossend. Diese Zeitspanne werde nicht begründet – ausser mit dem Hinweis, es sei nicht möglich, in Kürze eine Stelle zu finden – und erscheine absolut willkürlich. Wie solle der Beklagte (so die Klägerin) innerhalb des nächsten Jahres eine Anstellung finden, wenn er nun seit zwei Jahren keine Arbeit gefunden habe. Die Tatsache seiner Erwerbslosigkeit sei nicht geeignet, dem Beklagten eine weitere

Arbeitspause einzuräumen, ohne ihm ein entsprechendes Einkommen anzurechnen (act. 2 S. 6 f.).

Zur Höhe des anzurechnenden Einkommens verweist die Klägerin auf ein E-Mail des Beklagten vom 2. Oktober 2017 (sie spricht insoweit von einer Vereinbarung), in welchem von einem Betrag von Fr. 5'574.– ausgegangen worden sei. Das entspreche einem durchaus erreichbaren Einkommen, das die Parteien während der Arbeitslosigkeit des Beklagten festgesetzt hätten und welches auch seine Tätigkeiten auf F._____ (Reparatur diverser Geräte, welche er auf F._____ verkaufe) umfasse. Es sei erstaunlich, dass dieser Bereich der Tätigkeiten des Beklagten von der Vorinstanz nicht abgehandelt worden sei (act. 2 S. 7 f.).

4.2.3 Der Beklagte macht in der Berufungsantwort geltend, seine gesundheitliche Situation habe sich nach dem Erlass des angefochtenen Entscheids nicht verbessert, sondern massiv verschlechtert. Er sei auch in der Zeitperiode vom 1. November 2018 bis 31. März 2019 zu 100% arbeitsunfähig gewesen. Solange er gesundheitlich dazu in der Lage gewesen sei, habe er sich ununterbrochen auf Stellen beworben. Der Beklagte verweist dazu auf die vor Vorinstanz nachgewiesenen Suchbemühungen. Nach dem Erlass des angefochtenen Entscheids sei er nicht mehr in der Lage gewesen, sich weiter zu bewerben. Der Beklagte untermauert die Schilderung zu seiner Arbeitsunfähigkeit mit verschiedenen Arztzeugnissen und offeriert seine Ärztin zudem als Zeugin (act. 9 S. 5, 7, act. 10/2-5).

Ihm könne, so der Beklagte weiter, jedenfalls nicht rückwirkend ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, da er nicht in Schädigungsabsicht gehandelt habe. Er habe sich, solange er dazu in der Lage gewesen sei, nach Kräften um eine Anstellung bemüht. Aktuell sei es ihm ohnehin nicht möglich, ein Einkommen zu erzielen. Die Übergangsfrist gemäss dem angefochtenen Entscheid sei angemessen und werde für ihn eine Herausforderung darstellen (act. 9 S. 10 f.). Auch gemäss den neuen Ausführungen der Vertreterin des Beklagten an der Verhandlung vom 27. Mai 2019 ist dem Beklagten die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit krankheitsbedingt nicht möglich und zumutbar. Als Beweismittel dafür offerierte die Vertreterin des Beklagten neben seiner Parteibefragung eine

schriftliche Auskunft des IV-Beraters sowie ein Gutachten über die Arbeitsfähigkeit (Prot. S. 9 f.).

Was den Betrag des anzurechnenden Einkommens angeht, bestreitet der Beklagte, dass es ihm möglich oder zumutbar wäre, das von der Klägerin geltend gemachte Einkommen von Fr. 5'574.– zu erzielen. Angesichts seiner aufgezeigten erfolglosen Bewerbungen auch für schlechter bezahlte Stellen und Teilzeitstellen werde er auch ab Oktober 2019 mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit kein Einkommen in der bisherigen Höhe erzielen können (act. 9 S. 13-15).

4.2.4 Würdigung

4.2.4.1 Der Beklagte erlitt nach den Ausführungen seiner Rechtsvertreterin vor der Vorinstanz 2014 ein schweres Burnout und verlor seine Arbeitsstelle am Ende dieses Jahres. Vom 1. Januar 2015 bis 29. Februar 2016 war er arbeitslos. Per 22. März 2016 fand der Beklagte eine befristete Arbeitsstelle bei der G. _____ AG, welche zunächst bis 31. Juli 2016 dauern sollte und sodann bis 30. Juni 2017 verlängert wurde. Danach wurde der Beklagte erneut arbeitslos. In der Folge fand er keine Stelle mehr. Er beantragte im Juni 2018 Sozialhilfe und wurde Ende Juli 2018 ausgesteuert (act. 6/25 S. 5 ff.; vgl. auch act. 9 S. 4).

4.2.4.2 Die Vorinstanz erkannte im Umstand, dass der Beklagte einerseits (nach seiner Schilderung und teilweise nach vorgelegten Arztzeugnissen) seit längerem an einer psychischen Erkrankung leide und er sich andererseits im geschilderten Ausmass auf Arbeitsstellen bewarb und seine Vermittlungsfähigkeit nie in Zweifel gezogen wurde, zurecht einen gewissen Widerspruch (vgl. dazu vorne Ziff. 4.2.1). Von gesundheitlichen, insb. psychischen Einschränkungen ist beim Beklagten indes auszugehen. Die Behauptung der anwaltlich vertretenen Klägerin, der Beklagte habe ihr im Jahr 2018 anlässlich eines Streits "finanzielle Konsequenzen angedroht" und habe diese Drohung daraufhin wahrgemacht, indem er sich habe krank schreiben lassen (act. 19 Rz. 2), ist unbestimmt. Die Klägerin bestreitet gesundheitliche Beeinträchtigungen des Beklagten im Übrigen nicht grundsätzlich, sondern lediglich im Umfang und in den Auswirkungen: Sie bestritt, dass beim Beklagten bereits 2014 ein schweres Burnout vorgelegen sei (act. 19 S. 1) – das

ist heute indes nicht massgeblich. Ferner bestritt sie die Auswirkungen der gesundheitlichen Probleme auf die Erwerbsfähigkeit, indem sie darauf verwies, dass leicht- bis mittelgradige Depressionen keine IV-Berechtigung nach sich zögen und der Beklagte seine Schwierigkeiten mit genügender Anstrengung und allenfalls medikamentöser Behandlung überwinden könnte (Vi-Prot. S. 6; act. 19 Rz. 3). Der Beklagte wurde gemäss Arztzeugnis vom 21. August 2018 längere Zeit, zuletzt über Monate stationär und teilstationär wegen einer Depression behandelt (act. 6/35). Dass im gleichen Arztzeugnis angeführt wird, beim Beklagten zeige sich im Zusammenhang mit dem Scheidungsverfahren ein starker *subjektiver* Leidensdruck (act. 6/35), relativiert die objektiv festgestellte Diagnose entgegen der Klägerin (Prot. S. 7) nicht. Die geschilderten gesundheitlichen Probleme des Beklagten erscheinend damit glaubhaft.

Allerdings sprachen diese Probleme wie gesehen in der Zeit vor dem Erlass des angefochtenen Entscheids auch für den Beklagten selber nicht gegen seine Arbeits- bzw. Vermittlungsfähigkeit. Das geht im Übrigen auch aus dem erwähnten Arztzeugnis vom 21. August 2018 hervor, gemäss welchem sich der Zustand des Beklagten stabilisiert hatte und lediglich noch von einer Rückfallgefährdung auszugehen war (act. 6/35). Inwiefern sich der Zustand des Beklagten seither qualitativ so sehr verschlechtert hätte, dass (anders als früher) eine dauerhafte vollständige Arbeitsunfähigkeit anzunehmen wäre, verdeutlichte der Beklagte nicht. Die Angabe der Vertreterin des Beklagten anlässlich der Verhandlung vom 27. Mai 2019, das Krankheitsbild sei nicht neu und es habe sich in der Vergangenheit schon mehrmals manifestiert (Prot. S. 9), zeigt vielmehr, dass es im Kern um dieselben Probleme geht. Der Beklagte muss sich entgegen halten lassen, dass diese Schwierigkeiten bisher für ihn selber nicht gegen seine grundsätzliche Arbeits- und Vermittlungsfähigkeit sprachen. Es kann daher nicht angenommen werden, dass dies heute anders wäre. Auch die vom Beklagten vorgelegten Arztzeugnisse, wonach er zwischenzeitlich wiederholt für gewisse Zeitperioden zu 100% arbeitsunfähig war (act. 10/2-5), rechtfertigen unter den geschilderten Umständen keinen solchen Schluss. Von den beantragten Beweisabnahmen ist aus denselben Gründen abzusehen.

Da dem Beklagten die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit (nach einer Übergangsfrist) somit grundsätzlich möglich und zumutbar ist, ist das Argument der Klägerin zu prüfen, wonach die Vorinstanz eine zu lange Übergangsfrist vorsah.

4.2.4.3 Dass an die Ausnützung der Erwerbskraft eines Unterhaltsschuldners gegenüber seinen minderjährigen Kindern hohe Anforderungen zu stellen sind (act. 2 S. 6), trifft zu. Der Beklagte hat vor der Vorinstanz indes sehr substantielle und regelmässige Suchbemühungen im Zeitraum April 2017 bis Juli 2018 nachgewiesen, insbesondere für den Zeitraum April 2018 bis Juli 2018 über 30 erfolglose Bewerbungen (act. 6/38/12-46). Die Rüge der Klägerin, der Beklagte habe sich ausschliesslich auf Stellen im Informatik-Bereich beworben, geht fehl. Der Beklagte bemühte sich nach der Schilderung seiner Rechtsvertreterin vor Vorinstanz auch um Teilzeitstellen und auch um Stellen im Administrativbereich sowie um solche als technischer "Allrounder" (Vi-Prot. S. 11). Gemäss den eingereichten Bewerbungsnachweisen bewarb der Beklagte sich etwa bei der Gemeindeverwaltung H._____ als Sachbearbeiter im Sekretariat der Liegenschaften- und Sportabteilung (act. 6/38/29), als "Mechaniker/Allrounder" in einem Bowling-Center oder als Hauswart (act. 6/38/46). Dass der Beklagte sich mehrheitlich auf Stellen im Informatikbereich bewarb, ist ihm angesichts seiner Erfahrung in dieser Branche nicht zum Vorwurf zu machen, zumal der Beklagte für seine Bewerbungen durchaus positive Rückmeldungen erhielt. Er stand gemäss den vorgelegten Absagen wiederholt in der engsten Auswahl und erhielt immer wieder Mitteilungen wie, seine Bewerbung sei grundsätzlich sehr interessant, er habe gute Qualifikationen, seine Dokumentation sei professionell und er bringe interessante Berufserfahrung mit (vgl. etwa act. 6/38/19, 6/38/26, 6/38/28, 6/38/32, 6/38/46). Dem Beklagten ist vor diesem Hintergrund mit Blick auf seine ergebnislosen Suchbemühungen auf dem Arbeitsmarkt kein Vorwurf zu machen. Insbesondere geht der Vorwurf der Klägerin fehl, der Beklagte habe mit seinem Suchverhalten offensichtlich den Zweck verfolgt, keine Stelle zu finden (vgl. act. 19 Rz. 6). Der Schluss der Vorinstanz, es sei glaubhaft, dass der Beklagte nicht in Kürze eine neue Anstellung finden könne, ist deshalb nicht zu beanstanden. Danach war es korrekt, dem Beklagten nach seiner Aussteuerung nicht ohne weiteres ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Das Gesagte gilt verstärkt vor dem Hintergrund der ge-

schilderten gesundheitlichen Probleme des Beklagten während dieser Zeit. Es ist anzunehmen, dass diese Beeinträchtigungen dem Beklagten – trotz grundsätzlich gegebener Arbeits- und Vermittlungsfähigkeit – die Arbeitssuche erschwerten.

4.2.4.4 Die Übergangsfrist für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ist nach den Umständen des Einzelfalls zu bemessen (BGE 129 III 417 E. 2.2). Üblich sind Fristen zwischen drei und sechs Monaten (OGer ZH LE170013 vom 27. Juni 2017, E. II./3.6). Die Vorinstanz rechnete dem Beklagten wie gesehen erst ab 30. September 2019 ein hypothetisches Einkommen an. Damit gewährte sie ihm im Vergleich mit der aufgezeigten Praxis eine aussergewöhnlich lange Übergangsfrist (gemessen ab dem angefochtenen Entscheid ein knappes Jahr; gemessen ab der Aussteuerung des Beklagten 14 Monate). Als besondere Umstände des Einzelfalls fielen zwar die geschilderten gesundheitlichen Probleme des Beklagten ins Gewicht, die aber (wie gesagt) keine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit des Beklagten annehmen lassen. Auch vor diesem Hintergrund erscheint eine Übergangsfrist bis 30. September 2019 in Würdigung aller Umstände als zu lang. Auch unter Berücksichtigung der gesundheitlichen Einschränkungen stand dem Beklagten mit der Zeit bis zum Vorliegen dieses Entscheids eine genügend lange Übergangsfrist für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zur Verfügung. Dem Beklagten ist deshalb in teilweiser Gutheissung der Berufung ab sofort ein Erwerbseinkommen anzurechnen, was bedeutet, dass er erstmals per 1. August 2019 in der Lage sein wird, Unterhaltsbeiträge zu bezahlen.

4.2.4.5 Der Beklagte beanstandet die Höhe des Einkommens von Fr. 5'200.– netto pro Monat, welches die Vorinstanz ihm nach Ablauf der Übergangsfrist anrechnete, nicht (vgl. act. 9 S. 3 ff., insb. S. 13-15). Auch im Hinblick darauf, dass der Sohn D. _____ aktuell wie erwähnt für eine beschränkte Zeit bei ihm lebt (Prot. S. 8), machte der Beklagte keine abweichende Angabe zum erzielbaren Einkommen.

4.2.4.6 Die Klägerin begründet das von ihr geltend gemachte Einkommen des Beklagten von monatlich Fr. 5'574.– netto mit dem Hinweis auf eine Vereinbarung der Parteien vom 2. Oktober 2017 (act. 2 S. 7). Als Beleg reicht sie ein E-Mail des Beklagten von diesem Datum mit einer Unterhaltsberechnung zu den Akten. Das

darin angeführte Einkommen des Beklagten von Fr. 5'574.– basierte auf den durchschnittlichen Taggeldern der Arbeitslosenversicherung (act. 6/5/17). Inwiefern darin ein Einkommen enthalten gewesen sein soll, welches der Beklagte mit dem Verkauf reparierter Geräte auf F. _____ erzielte (act. 2 S. 8), ist nicht ersichtlich. Der Wortlaut des erwähnten E-Mails führt zum gegenteiligen Schluss, und die von der Klägerin angeführte Belegstelle ("Urt. 3/4" oder Urk. 3/4, vgl. act. 2 S. 8) findet sich in den Akten nicht. Die (anwaltlich vertretene) Klägerin substantiierte ferner nicht, welches Einkommen der Beklagte effektiv mit solchen Tätigkeiten erziele (weder vor Vorinstanz, Vi-Prot. S. 7, noch im Berufungsverfahren). Aus den Belegen, welche die Klägerin vor Vorinstanz zu Tätigkeiten des Beklagten auf F. _____ ch einreichte (act. 6/37/4), lässt sich ein solches Einkommen ebenfalls nicht schlüssig ableiten. Dass die Vorinstanz darauf nicht einging, ist nicht zu be-
anstanden.

Im Übrigen setzt die Klägerin sich mit ihrer Schilderung, ein Einkommen von Fr. 5'574.– netto monatlich (das wie erwähnt den durchschnittlichen Arbeitslosentaggeldern entspricht, welche der Beklagte erhielt) sei "durchaus erreichbar" (act. 2 S. 7), nicht mit den Erwägungen der Vorinstanz (vgl. vorne Ziff. 4.2.1 a.E.) auseinander.

Mit einem blossen E-Mail des Beklagten (dem die Klägerin offenbar zustimmte) vermochten die Parteien im Übrigen den Eheschutzentscheid vom 5. August 2016 hinsichtlich der Kinderunterhaltsbeiträge nicht rechtsgültig abzuändern. Unterhaltsverträge (auch über die Abänderung von Kinderunterhaltsbeiträgen) sind genehmigungsbedürftig (Art. 287 ZGB; vgl. BSK ZGB I-FOUNTOULAKIS/ BREITSCHMID, 6. Auflage 2018, Art. 286 N 8).

4.2.5 Dem Beklagten ist somit in teilweiser Gutheissung der Berufung ab sofort ein monatliches Netto-Einkommen von Fr. 5'200.– anzurechnen. Rückwirkend ist für die Zeit seit 1. August 2018 bis zum Vorliegen dieses Entscheids von einem Einkommen von Fr. 0.– auszugehen.

4.3 Einkommen der Klägerin

4.3.1 Die Vorinstanz erwog, der Klägerin sei im Eheschutzverfahren ein Einkommen von ca. Fr. 3'100.– monatlich netto angerechnet worden. Davon sei nach wie vor auszugehen. Die Klägerin mache zwar geltend, ihre Einkünfte würden sich nun nur noch auf Fr. 2'500.– aus ihrer Anstellung bei der I. _____ AG und Fr. 250.– aus ihrer selbständigen Tätigkeit belaufen. Insbesondere das Einkommen aus selbständiger Tätigkeit falle nach der Klägerin tiefer aus, weil sie keine Zeit mehr zur Führung dieses Geschäfts habe. Dem sei jedoch nicht zu folgen. Gemäss den Lohnabrechnungen Mai bis Juli 2018 ergebe sich (so weiter die Vorinstanz) zwar ein Lohn von etwa Fr. 2'500.– monatlich. Die Steuererklärung 2017 weise indes insgesamt ein monatliches Einkommen von etwa Fr. 3'130.– aus, und es sei weder dargetan noch ersichtlich, weshalb sich das Einkommen (sowohl dasjenige aus selbständiger als auch dasjenige aus unselbständiger Tätigkeit) vermindert habe. Zudem ergebe sich aus den Akten keine Veränderung der Betreuungssituation. Schliesslich sei die Angabe der Klägerin, sie erhalte 2018 keinen 13. Monatslohn als Gratifikation, unglaublich, zumal die Klägerin bisher für jedes Jahr ihrer zweijährigen Anstellung einen solchen erhalten habe. Der Klägerin sei daher, jedenfalls für das Verfahren über die vorsorglichen Massnahmen, nach wie vor ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'100.– anzurechnen (act. 5 S. 8 f.).

4.3.2 Die Klägerin beanstandet die Feststellung der Vorinstanz, wonach sich in Bezug auf die Kinder nichts verändert habe. Entgegen diesen Ausführungen halte die Vorinstanz fest, dass sich die alternierende Obhut gemäss dem Eheschutzentscheid nicht bewährt habe und dass die faktische Obhut nun bei der Mutter sei und die Kinder wesentlich weniger vom Vater betreut würden. Die Betreuungssituation der sehr anspruchsvollen Kinder habe sich somit geändert. Sie habe, so die Klägerin weiter, ihr Pensum reduzieren müssen. Für ihren sehr aufwendigen Geschenkshop habe sie schlicht keine Zeit mehr. Es sei daher auf ihrer Seite vom geltend gemachten Einkommen von Fr. 2'750.– auszugehen (act. 2 S. 8 f.).

4.3.3 Der Beklagte äussert sich in der Berufungsantwort nicht zum Einkommen der Klägerin (vgl. act. 9 S. 15 Rz. 44). Anlässlich der Verhandlung vom 27. Mai

2019 brachten die Parteien wie erwähnt übereinstimmend vor, dass der Sohn D. _____ aktuell für eine beschränkte Zeit von drei bis sechs Monaten beim Beklagten lebe (Prot. S. 8).

4.3.4 Den Argumenten der Klägerin ist nicht zu folgen. Was die Kinderbetreuung angeht, hielt die Vorinstanz fest, dass sich die derzeit geltende Regelung über die geteilte Obhut gemäss den übereinstimmenden Angaben beider Parteien nicht vollends bewährt habe und die Klägerin derzeit faktisch die Obhut ausübe. Die Obhutsumteilung sei indes noch nicht spruchreif (act. 5 S. 17). Danach ist zwar davon auszugehen, dass die Obhutsregelung nicht vollumfänglich so gelebt wurde, wie sie gemäss Eheschutzverfügung vom 5. August 2016 an sich nach wie vor gilt. Für die tatsächliche Betreuung verweisen beide Parteien zunächst auf die untereinander getroffene Regelung (Vi-Prot. S. 9, act. 2 S. 8 [Verweis auf act. 6/5/17]). Aus der Parteivereinbarung vom 2. Oktober 2017 ergibt sich, dass die Klägerin die Obhut alleine ausübte, die Kinder den Beklagten aber in einem Umfang besuchten, der dem Betreuungsplan gemäss Eheschutzverfügung vom 5. August 2016 weitgehend entspricht (vgl. act. 6/5/17 und act. 6/6/13). Nach den Angaben des Beklagten vor der Vorinstanz besuchte der älteste Sohn den Vater "wie es ihm passt", während die jüngeren beiden Kinder am Wochenende miteinander und unter der Woche getrennt zum Beklagten kamen (Vi-Prot. S. 9). Getrennte Besuche unter der Woche (zusätzlich zu den Wochenendbesuchen) entsprachen auch den Angaben der Kinder in der vorinstanzlichen Kinderanhörung (act. 6/44). Der Beklagte betreute die Kinder danach in etwas geringfügigerem Umfang als gemäss dem angefochtenen Entscheid. Insoweit ist der Klägerin beizupflichten. Der (etwas) grössere Betreuungsaufwand macht eine Reduktion des Einkommens der Klägerin indes für sich alleine nicht glaubhaft. Hinzu kommt, dass D. _____ aktuell beim Beklagten lebt.

Dass die Kinder – so die Klägerin – anspruchsvoll sind, ist nicht in Zweifel zu ziehen. Dennoch ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Klägerin kein tatsächlich tieferes Einkommen als den Betrag gemäss Steuererklärung 2017 aufzeigte. Dem Hinweis der Klägerin auf eine Reduktion ihres Arbeitspensums, welche sich aus den eingereichten Lohnabrechnungen ergebe (act. 2 S. 9), ist entgegen zu

halten, dass sämtlichen eingereichten Lohnabrechnungen derselbe Monatslohn und damit dasselbe Arbeitspensum zugrunde liegt (vgl. act. 6/5/4 und act. 6/37/2). Auch im Vergleich zum Lohnausweis 2017 ergibt sich (unter Berücksichtigung der von der Vorinstanz erwähnten Gratifikation) keine Lohnreduktion (vgl. act. 6/5/3). Der Schluss der Vorinstanz, aus den Akten ergebe sich keine Veränderung der Arbeitssituation der Klägerin (act. 5 S. 9), ist somit nicht zu beanstanden. Ebenso hielt die Vorinstanz richtig fest, dass die Klägerin keine Reduktion ihres Einkommens aus selbständiger Erwerbstätigkeit ("J. _____", vgl. act. 3/2) darzutun vermochte (act. 5 S. 9); die blossе Behauptung genügt dafür auch im summarischen Verfahren nicht.

An ihrem weiteren Argument, sie erhalte (anders als bisher) keinen 13. Monatslohn "als Gratifikation" mehr (Vi-Prot. S. 8), hält die Klägerin berufsungsweise nicht mehr fest. Anlässlich der Verhandlung vom 27. Mai 2019 machte die anwaltlich vertretene Klägerin keine Angaben zu ihrem Einkommen (vgl. act. 19 und Prot. S. 6 ff.).

Insgesamt ist für das Verfahren über vorsorgliche Massnahmen aus den geschilderten Gründen mit der Vorinstanz nach wie vor von einem Einkommen der Klägerin von Fr. 3'100.– pro Monat netto auszugehen.

4.4 Einkommen der Kinder

Auf Seiten der Kinder ging die Vorinstanz von Kinderzulagen von Fr. 200.– (Alter bis 12 Jahre) bzw. Fr. 250.– (Alter über 12 Jahre) aus (act. 5 S. 9). Das wird nicht beanstandet.

4.5 Bedarf des Beklagten

4.5.1 Die Vorinstanz ging in Anwendung des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 16. September 2009 über die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (nachfolgend Kreisschreiben) und unter Hinweis auf die Vorbringen der Parteien vom folgenden Bedarf des Beklagten aus (act. 5 S. 9 f.):

Grundbetrag	Fr.	850.–
Wohnkosten inkl. Nebenkosten	Fr.	1'600.–
Krankenkasse KVG	Fr.	407.–
Telefon/Internet	Fr.	80.–
Radio/TV-Gebühren	Fr.	19.–
Hausratversicherung	Fr.	22.–
Zusätzliche Gesundheitskosten	Fr.	37.–
Berufsauslagen	Fr.	100.–
	(Fr.	320.– ab Oktober 2019)
Total	Fr.	3'115.–
	(Fr.	3'335.– ab Oktober 2019)

Nachfolgend ist auf die im Berufungsverfahren thematisierten Positionen einzugehen.

4.5.2 Grundbetrag

Der Beklagte macht geltend, seine Beziehung sei seit dem Erlass des angefochtenen Entscheids in die Brüche gegangen. Er und seine Partnerin hätten sich getrennt und hätten die gemeinsame Wohnung per 30. Juni 2019 gekündigt. Es sei davon auszugehen, dass er ab dann alleine leben werde. Sein Grundbetrag erhöhe sich daher auf Fr. 1'200.– (act. 9 S. 15).

Die Klägerin bestritt zwar die Erhöhung des Grundbetrags, aber nicht die Trennung des Beklagten von seiner Partnerin (act. 19 Rz. 7). Ohnehin machte der Beklagte mit Einreichung der Kündigung der gemeinsamen Wohnung per 30. Juni 2019 (act. 10/6) glaubhaft, dass er ab dann alleine leben wird. Es ist ihm daher ab dem 1. Juli 2019 ein Grundbetrag von Fr. 1'200.– gemäss dem erwähnten Kreis Schreiben anzurechnen (einen höheren Grundbetrag als Alleinerziehender aufgrund der Betreuung von D. _____ machte der Beklagte – angesichts der nur vorübergehenden Übernahme der Betreuung zu recht – nicht geltend).

4.5.3 Wohnkosten

Der Beklagte lebte beim Erlass des angefochtenen Entscheids mit seiner neuen Partnerin und deren Kindern zusammen. Die Vorinstanz berücksichtigte mit Fr. 1'600.– den hälftigen Betrag des Mietzinses im Bedarf des Beklagten. Da der Beklagte per 30. Juni 2019 aus dieser Wohnung ausziehen wird und ihm bis dann ohnehin kein Einkommen angerechnet wird, muss nicht mehr auf die Frage eingegangen werden, ob von der gemeinsam gemieteten Wohnung Wohnkostenanteile der Kinder der bisherigen Partnerin abzuziehen sind (vgl. act. 5 S. 12 und act. 2 S. 9 f.).

Für die Zeit ab 1. Juli 2019 macht der Beklagte geltend, es seien weiterhin Wohnkosten von Fr. 1'600.– zu berücksichtigen. Auch die Sozialhilfe würde dem Beklagten alleine mindestens Wohnkosten von Fr. 1'200.– zugestehen. Bei solchen Verhältnissen könnten indes die drei Kinder der Parteien, welche der Beklagte während einer langen Zeit in beträchtlichem Umfang betreut habe, kaum mehr bei ihm übernachten. Aufgrund der schwierigen Verhältnisse der gemeinsamen Kinder und deren gesundheitlicher und psychischer Probleme wäre dies dem Wohl der Kinder abträglich (act. 9 S. 15 f.). Die (anwaltschaftlich vertretene) Klägerin bestritt die Wohnkosten von (weiterhin) Fr. 1'600.– (act. 19 Rz. 7). Zu den tatsächlichen Wohnkosten des Beklagten ab 1. Juli 2019 äusserte sich keine der Parteien.

Dass die Kinder der Parteien anspruchsvoll sind, ist unbestritten (vgl. auch vorne Ziff. 4.3.4). Zudem ist nicht ausser Acht zu lassen, dass D._____ für eine beschränkte Zeit (vorgesehen ist eine Zeit von drei bis sechs Monaten) beim Beklagten lebt. Wohnkosten von Fr. 1'600.– erscheinen vor dem Hintergrund der engen finanziellen Verhältnisse dennoch als zu hoch. Es ist deshalb lediglich ein Betrag von Fr. 1'500.– zu berücksichtigen.

4.5.4 Telefon/Internet und Radio-/TV-Gebühren

Die Vorinstanz ging im Grundsatz bei beiden Parteien von einem Pauschalbetrag von Fr. 120.– für Telefon/Internet sowie von Fr. 38.– für die Radio- und TV-Gebühren je pro Haushalt aus und reduzierte die Beträge beim Beklagten auf-

grund des Zusammenlebens mit seiner Partnerin auf Fr. 80.– bzw. Fr. 19.– (act. 5 S. 13).

Der Beklagte macht geltend, da er ab 1. Juli 2019 alleine lebe, seien ihm wieder die vollen Beträge anzurechnen (act. 9 S. 16). Die Klägerin beanstandete das nicht (vgl. act. 19 Rz. 7). Nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass der Beklagte ab 1. Juli 2019 alleine lebt. Daher rechtfertigt es sich, ihm ab dann wieder die vollen Beträge je Haushalt anzurechnen, also gleich wie bei der Klägerin Fr. 120.– für Telefon/Internet und Fr. 38.– für die Radio-/TV-Gebühren.

4.5.5 Berufsauslagen

Die Vorinstanz berücksichtigte im Bedarf des Beklagten für die Zeit seiner Arbeitssuche Mobilitätskosten von Fr. 100.– und ab der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens Berufsauslagen von total Fr. 320.00. Zur Begründung hielt die Vorinstanz fest, es sei notorisch, dass man zum Zweck von Bewerbungen mobil sein müsse. Die vom Beklagten geltend gemachten drei Zonen des Tarifverbunds seien angemessen. Ein Jahresabonnement koste pro Monat Fr. 100.–. Ab der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens würden zudem mutmassliche Kosten auswärtiger Verpflegung im Umfang von Fr. 220.00 anfallen (act. 5 S. 14).

Die Klägerin machte in der Berufungsbegründung geltend, beim Beklagten seien für die Zeit, während der ihm kein Einkommen angerechnet werde, keine Mobilitätskosten zu berücksichtigen (act. 2 S. 11). Anlässlich der Verhandlung vom 27. Mai 2019 bestritt die Klägerin die Mobilitätskosten des Beklagten ohne Einschränkung (vgl. act. 19 Rz. 7). Die Klägerin begründete oder verdeutlichte das nicht weiter. Mit der blossen Behauptung, diese Kosten seien nicht anzurechnen, setzt die Klägerin sich nicht mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinander. Die Berufung erweist sich insoweit als unbegründet und es ist mit dem Beklagten (act. 9 S. 17) insoweit von der Bedarfsberechnung des angefochtenen Entscheids auszugehen. Die Erhöhung der Berufsauslagen erfolgt gleichzeitig mit der Anrechnung des erwähnten Einkommens per 1. Juli 2019.

4.5.6 Die Parteien beanstanden keine weiteren Bedarfspositionen des Beklagten. Somit ist vom folgenden Bedarf des Beklagten auszugehen:

Grundbetrag	Fr. 850.– (Fr. 1'200.– ab 1. Juli 2019)
Wohnkosten inkl. Nebenkosten	Fr. 1'600.– (Fr. 1'500.– ab 1. Juli 2019)
Krankenkasse KVG	Fr. 407.–
Telefon/Internet	Fr. 80.– (Fr. 120.– ab 1. Juli 2019)
Radio/TV-Gebühren	Fr. 19.– (Fr. 38.– ab 1. Juli 2019)
Hausratversicherung	Fr. 22.–
Zusätzliche Gesundheitskosten	Fr. 37.–
Berufsauslagen	Fr. 100.– (Fr. 320.– ab 1. Juli 2019)
Total	Fr. 3'115.– (Fr. 3'644.– ab 1. Juli 2019)

4.6 Bedarf der Klägerin

4.6.1 Die Vorinstanz ging auf der Seite der Klägerin, ebenfalls gestützt auf das erwähnte Kreisschreiben und auf die Vorbringen der Parteien, vom folgenden Bedarf aus (act. 5 S. 9 f.):

Grundbetrag	Fr. 1'350.–
Wohnkosten inkl. Nebenkosten	Fr. 792.–
Krankenkasse KVG	Fr. 372.–
Telefon/Internet	Fr. 120.–
Radio/TV-Gebühren	Fr. 38.–
Hausratversicherung	Fr. 120.–
Zusätzliche Gesundheitskosten	Fr. 0.–

Berufsauslagen	Fr.	0.–
Total	Fr.	2'792.–

Nachfolgend wird auf die im Berufungsverfahren beanstandeten Positionen eingegangen:

4.6.2 Krankenkasse

Die Vorinstanz berücksichtigte die nachgewiesene KVG-Prämie der Klägerin von Fr. 372.– und hielt fest, Zusatzversicherungen nach VVG seien bei beiden Parteien aufgrund der knappen finanziellen Verhältnissen nicht zu berücksichtigen (vgl. act. 5 S. 12). Der Beklagte stimmt dem angefochtenen Entscheid auch in diesem Punkt zu (act. 9 S. 16).

Die Klägerin erklärt, die von der Vorinstanz berücksichtigten Beträge seien nicht nachvollziehbar. Bezüglich ihrer eigenen Krankenkassenprämie verweist sie indes auf dasselbe act. 5/8, auf welches sich die Vorinstanz abstützte, woraus sich die KVG-Prämie von Fr. 372.– ergibt (vgl. act. 2 S. 10). Aus welchem Grund in ihrem Bedarf mehr als dieser Betrag zu berücksichtigen sei, verdeutlichte die Klägerin nicht (auch nicht an der Verhandlung vom 27. Mai 2019, vgl. act. 19 Rz. 7). Daher erübrigen sich weitere Ausführungen zur Krankenkassenprämie der Klägerin (auf jene der Kinder wird weiter unten eingegangen).

4.6.3 Zusätzliche Gesundheitskosten

Die Vorinstanz erwog zu den Gesundheitskosten der Parteien, vom Betrag von Fr. 100.–, den der Beklagte als zusätzliche Gesundheitskosten geltend mache, sei einzig ein Betrag von Fr. 37.– pro Monat ausgewiesen. Mehr sei nicht zu berücksichtigen. Die Klägerin mache keine zusätzlichen Gesundheitskosten geltend, und solche seien aus den Akten auch nicht ersichtlich (act. 5 S. 13 f.). Der Beklagte stimmt dem angefochtenen Entscheid auch in diesem Punkt zu (act. 9 S. 16).

Die Klägerin bringt berufsungsweise vor, ihr seien die gleichen zusätzlichen Gesundheitskosten wie dem Beklagten anzurechnen (act. 2 S. 11; vgl. auch act. 19

Rz. 7). Aus welchen Gründen solche Kosten bei ihr anfallen würden, erwähnt die Klägerin nicht. Deshalb sind im Bedarf der Klägerin mit der Vorinstanz keine solchen Kosten zu berücksichtigen.

4.6.4 Berufsauslagen

Die Vorinstanz erwog, die Klägerin habe keine Berufsauslagen geltend gemacht und solche Kosten seien auch nicht ausgewiesen (act. 5 S. 14). Die Klägerin stellt sich berufsungsweise auf den Standpunkt, ihr seien für ihr 50%-Pensum Fr. 110.– für auswärtige Verpflegung und Fr. 100.– für den Arbeitsweg anzurechnen (act. 2 S. 11 Rz. 26). Der Beklagte äussert sich zu diesem Vorbringen der Klägerin nicht (act. 9 S. 17 Rz. 51).

Die Klägerin begründet ihren Standpunkt nicht weiter. Gemäss den Unterlagen wohnt und arbeitet sie in H._____ (vgl. etwa act. 6/5/4 und act. 6/5/12). Für den Arbeitsweg sind ihr daher nur Fr. 50.– für ein VBZ-Monatsabonnement für das Lokalnetz anzurechnen. Mehrkosten für auswärtige Verpflegung können im Umfang von Fr. 110.00 berücksichtigt werden, zumal beim Beklagten ebenfalls ein solcher (einem 100%-Pensum entsprechender) Betrag eingesetzt wird.

4.6.5 Die Parteien beanstanden keine weiteren Bedarfspositionen der Klägerin. Somit ist vom folgenden Bedarf der Klägerin auszugehen:

Grundbetrag	Fr.	1'350.–
Wohnkosten inkl. Nebenkosten	Fr.	792.–
Krankenkasse KVG	Fr.	372.–
Telefon/Internet	Fr.	120.–
Radio/TV-Gebühren	Fr.	38.–
Hausratversicherung	Fr.	120.–
Zusätzliche Gesundheitskosten	Fr.	0.–
Berufsauslagen	Fr.	160.–
Total	Fr.	2'952.–

4.7 Bedarf der Kinder

4.7.1 Die Vorinstanz erstellte für die Kinder der Parteien die folgende Bedarfsberechnung (act. 5 S. 10):

	C._____	D._____	E._____
Grundbetrag	Fr. 600.–	Fr. 600.–	Fr. 400.– (Fr. 600.– ab Feb. 2019)
Wohnkosten inkl. Nebenkosten	Fr. 396.–	Fr. 396.–	Fr. 396.–
Krankenkasse KVG abzgl. IPV	Fr. 15.–	Fr. 0.–	Fr. 0.–
zusätzliche Gesundheitskosten	Fr. 13.–	Fr. 30.–	Fr. 17.–
Mittagstisch	Fr. 0.–	Fr. 42.–	Fr. 42.–
Total	Fr. 1'024.–	Fr. 1'068.–	Fr. 855.– (Fr. 1'055.– ab Feb. 2019)

4.7.2 Krankenkasse

Die Vorinstanz ging bei den Krankenkassenprämien der Kinder von einem Anspruch auf individuelle Prämienverbilligung (IPV) aus und berücksichtigte in der Bedarfsberechnung bei C._____ Fr. 15.– und bei E._____ und D._____ Fr. 0.– (act. 5 S. 10, 12). Die Klägerin macht im Berufungsverfahren geltend, die Beträge seien nicht nachvollziehbar. Sie erhalte "offenbar" keine Prämienverbilligung. Somit seien auch bei den Kindern die Krankenkassenkosten gemäss act. 5/8 zu berücksichtigen (act. 2 S. 10). Der Beklagte äussert sich zu diesem Punkt nicht (act. 9 S. 16 Rz. 47).

Die Vorinstanz verwies im angefochtenen Entscheid auf Zahlen des Sozialversicherungsamts zu den Ansprüchen auf Prämienverbilligung (act. 5 S. 12). Bei bestimmten Einkommensbeträgen (im oberen und teils im mittleren Bereich des Einkommens, das zum Bezug einer IPV berechtigt) werden danach lediglich die Prämien unmündiger Kinder verbilligt, während die Erwachsenen (Alleinerziehen-

de und Verheiratete) ihre Prämien selber zu bezahlen haben (vgl. das im Internet abrufbare Merkblatt unter https://www.svazurich.ch/pdf/IPV2018_Hoehe.pdf [abgerufen am 18. Juni 2019]). Dass die Vorinstanz die Kinder der Parteien insoweit anders beurteilte als die Parteien selber, ist danach im Grundsatz nicht zu beanstanden, und die Annahme, wenigstens für die Kinder bestehe ein Anspruch auf IPV, ist im summarischen Massnahmenverfahren vertretbar. Ausgehend von den Verbilligungsbeträgen in der Prämienregion 2 (zu welcher die Gemeinde H._____ gehört) von Fr. 1'128.– (in den meisten Einkommensbereichen) und den (unverbilligten) KVG-Krankenkassenprämien der Kinder gemäss act. 5/8 liegt der Schluss nahe, dass für C._____ (bei dem eine etwas höhere Prämie anfällt) nach Abzug der IPV ein Restbetrag von monatlich etwa Fr. 15.– verbleibt, während für D._____ und E._____ die ganze Prämie in der IPV aufgeht. Der angefochtene Entscheid ist daher in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

4.7.3 Telefonkosten

Die Vorinstanz ging für die Telefonkosten wie erwähnt von Fr. 120.– aus und reduzierte diesen Betrag beim Beklagten aufgrund des Zusammenlebens mit seiner Partnerin auf Fr. 80.–. Im Bedarf der Kinder berücksichtigte die Vorinstanz keine Telefonkosten, da weder dargetan noch ersichtlich sei, dass solche tatsächlich anfallen würden (act. 5 S. 13). Die Klägerin bringt berufsungsweise vor, es sei nicht nachvollziehbar, dass dem Beklagten Fr. 80.– und ihr und den Kindern lediglich Fr. 120.– für Telefonkosten angerechnet werde. Die Kinder müssten aus Erfahrung und schulbedingt alle ein Mobiltelefon haben. Je Kind sei ihr dafür ein Betrag von Fr. 25.– anzurechnen (act. 2 S. 10). Der Beklagte bestreitet, dass solche Kosten schulbedingt notwendig seien (act. 9 S. 16).

Die anwaltlich vertretene Klägerin hat es unterlassen, für ihre Behauptung zu Telefonkosten der Kinder einen Beleg einzureichen. Mit dem blossen Hinweis, ein Mobiltelefon sei nötig und je Kind würden dafür Fr. 25.– pro Monat anfallen, macht die Klägerin entsprechende Kosten nicht glaubhaft. Auch insoweit ist die Bedarfsberechnung gemäss dem angefochtenen Entscheid daher nicht zu beanstanden.

4.7.4 Kosten für Hobbys der Kinder

Die Vorinstanz erwog, die von der Klägerin geltend gemachten Positionen für Hobbys der Kinder (Jugi, Cevi und Fussballclub) seien in knappen Verhältnissen nicht zu berücksichtigen (act. 5 S. 14 f.). Der Beklagte äussert sich dazu nicht (act. 9 S. 17 Rz. 52). Die Klägerin hält der Vorinstanz in diesem Punkt entgegen, selbst das Sozialamt bezahle für Kinder den Fussballclub, die Cevi oder die Jugi. Es handle sich dabei um Grundbedürfnisse der Kinder, deren Befriedigung einen grossen Schutz gegen die allseitigen sozialen Gefahren der Jugend darstelle. Die entsprechenden Beträge seien gut investiert und bildeten eine soziale Notwendigkeit für die Kinder. Im Bedarf von E. _____ seien unter dem Titel "Sport/Jugi/Cevi" daher Fr. 42.– einzusetzen und im Bedarf von D. _____ Fr. 15.– (act. 2 S. 11 f.).

Dass Hobbys für Kinder wichtig und wertvoll sind, ist nicht in Zweifel zu ziehen. Angesichts der vorliegenden knappen Verhältnisse sind solche Kosten aber aus dem Grundbetrag zu finanzieren (vgl. OGer ZH LE170027 vom 17. Januar 2018, E. F./3.3c). Dass die Vorinstanz in den Bedarfsberechnungen der Kinder keine Kosten für Hobbys berücksichtigte, ist deshalb nicht zu beanstanden.

4.7.5 Angesichts der summarischen Natur des Verfahrens ist davon abzusehen, den Bedarf von D. _____ für die vorübergehende Zeit, während welcher er beim Vater lebt, separat zu berechnen.

4.7.6 Mit der Vorinstanz ist somit von vorstehend aufgezeigten monatlichen Bedarfswerten der Kinder auszugehen: C. _____ : Fr. 1'024.–; D. _____ : Fr. 1'068.–; E. _____ : Fr. 855.– bzw. Fr. 1'055.– ab Februar 2019.

4.8 Unterhaltsberechnung

4.8.1 Die Klägerin beanstandet mit Blick auf die Unterhaltsberechnung als solche, dass die Vorinstanz keinen Betreuungsunterhalt berücksichtigte bzw. festlegte (vgl. act. 5 S. 15). Betreuungsunterhalt sei auch dann zuzusprechen, wenn der betreuende Elternteil (die Klägerin) seinen persönlichen Bedarf mit seinem Einkommen decken könne. Denn auch bei dieser Sachlage führe die persönliche Betreuung zu einer Erwerbseinbusse, und es wäre ungerecht, nur den betreuenden

Elternteil diese Einbusse tragen zu lassen, während der andere Elternteil ungehindert einem Vollzeiterwerb nachgehen könne. Diese Überlegungen seien in den Entscheid einzubeziehen. Insbesondere sei es stossend, dass die Vorinstanz den Überschuss der Klägerin an die Kinder verteile (act. 2 S. 13). Der Beklagte stimmt auch in diesem Punkt mit der Vorinstanz überein (act. 9 S. 17 f.).

Das Bundesgericht hat sich im Leitentscheid BGE 144 III 377 zur Berechnung des Betreuungsunterhalts für die Lebenshaltungskostenmethode ausgesprochen. Danach ist als Kriterium die Differenz zwischen dem Nettoverdienst aus einer allfälligen Erwerbstätigkeit und den Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils massgebend (vgl. auch den Leitfaden neues Unterhaltsrecht des Obergerichts des Kantons Zürich, Version Juli 2018, Ziff. 4.1 [abrufbar unter www.gerichte-zh.ch], OGer ZH LY170016 vom 10. November 2017, E. III./2.3.1). Der vorinstanzliche Entscheid, keinen Betreuungsunterhalt zuzusprechen, weil die Klägerin mit ihrem Einkommen ihren Bedarf decken kann, entspricht somit der Praxis und ist nicht zu beanstanden.

Die Eltern sorgen gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Kinder (Art. 276 Abs. 1 und 2 ZGB). Der Bedarf der Kinder ist daher proportional zur Leistungsfähigkeit der Eltern auf diese aufzuteilen, wobei auch die in der Form von Pflege und Erziehung geleisteten Beiträge mit zu berücksichtigen sind (vgl. OGer ZH LY170016 vom 10. November 2017, E. III./2.3.2). Auch wenn die Klägerin die grösseren Betreuungsanteile übernimmt als der Beklagte, ist es vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Überschuss der Klägerin auf die Kinder verteilte. Solange die Leistungsfähigkeit des Beklagten verneint werden muss, ist es nicht zu umgehen, dass die Klägerin mit ihrem Einkommen soweit möglich auch für den Barunterhalt der Kinder aufkommt. Beiden Parteien ist erst dann ein Freibetrag zuzugestehen, wenn der Unterhalt der Kinder gedeckt werden kann. Der angefochtene Entscheid ist deshalb auch in diesem Punkt nicht zu beanstanden. Allerdings resultiert aufgrund der vorstehend aufgezeigten Bedarfsberechnung bei der Klägerin nur noch ein Überschuss von rund Fr. 150.00, der auf die Kinder aufgeteilt werden kann.

4.8.2 Die Parteien bringen keine weiteren Beanstandungen hinsichtlich der von der Vorinstanz errechneten Unterhaltsregelung an.

4.8.3 Das Gesagte führt zum folgenden Ergebnis:

1. August 2018 bis 31. Juli 2019: Aufgrund der fehlenden Leistungsfähigkeit des Beklagten ist seine Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern der Parteien aufzuheben. Angesichts der Bar-Bedarfe und Einkommen der Kinder und des Freibetrags der Klägerin von Fr. 150.–, der zu je einem Drittel auf die Kinder zu verteilen ist, ergeben sich die folgenden monatlichen Mankobeträge:

C._____: Fr. 1'024.– - Fr. 250.– (Einkommen) - Fr. 50.– (Leistungsfähigkeit Klägerin) = Fr. 724.– bzw. rund Fr. 720.–;

D._____: Fr. 1'068.– - Fr. 200.– (Einkommen) - Fr. 50.– (Leistungsfähigkeit Klägerin) = 818.– bzw. rund Fr. 820.– (im summarischen Verfahren über vorsorgliche Massnahmen rechtfertigt es sich, die Erhöhung der Kinderzulage von D._____ erst ab der nächsten Phase ab 1. August 2019 zu berücksichtigen);

E._____: Fr. 855.– - Fr. 200.– (Einkommen) - Fr. 50.– (Leistungsfähigkeit Klägerin) = Fr. 605.– bzw. rund Fr. 600.– (im summarischen Verfahren rechtfertigt es sich, die Erhöhung des Grundbetrags von E._____ erst ab der nächsten Phase ab dem 1. August 2019 zu berücksichtigen).

Ab 1. August 2019 und für die weitere Dauer des Verfahrens: Beim Beklagten resultiert bei einem Einkommen von Fr. 5'200.– und einem Bedarf von Fr. 3'644.– eine Leistungsfähigkeit von gerundet Fr. 1'560.–. Es rechtfertigt sich mit der Vorinstanz, den Betrag zu je einem Drittel auf den Barunterhalt der Kinder zu verteilen. Daraus ergibt sich für die Zeit ab 1. August 2019 je Kind ein Unterhaltsbeitrag von Fr. 520.–. Entsprechend ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin an den Unterhalt der Kinder ab 1. August 2019 je Kind monatlich im Voraus einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 520.– zu bezahlen, erstmals auf den 1. August 2019. Dieser Betrag entfällt hinsichtlich D._____, solange dieser beim Beklagten lebt.

Es kann davon abgesehen werden, für diese Zeit einen Unterhaltsbeitrag festzulegen, welchen die Klägerin für D._____ an den Beklagten zu bezahlen hätte. Die Klägerin wäre ohnehin nur in einem sehr geringen Umfang leistungsfähig und der entsprechende Betrag wäre nur während sehr kurzer Zeit zu bezahlen.

Somit ergeben sich für die Kinder ab 1. August 2019 die folgenden monatlichen Mankobeträge:

C._____: Fr. 1'024.– - Fr. 250.– (Einkommen) - Fr. 50.– (Leistungsfähigkeit Klägerin) - Fr. 520.– (Leistungsfähigkeit Beklagter) = Fr. 204.– bzw. rund Fr. 200.–;

D._____: Fr. 1'068.– - Fr. 250.– (Einkommen) - Fr. 50.– (Leistungsfähigkeit Klägerin) - Fr. 520.– (Leistungsfähigkeit Beklagter) = Fr. 248.– bzw. rund Fr. 250.–;

E._____: Fr. 1'055.– - Fr. 200.– (Einkommen) - Fr. 50.– (Leistungsfähigkeit Klägerin) - Fr. 520.– (Leistungsfähigkeit Beklagter) = Fr. 285.–.

4.9 Zusammenfassung

Die Berufung ist im geschilderten Umfang teilweise gutzuheissen. Im darüber hinaus gehenden Umfang ist sie abzuweisen.

5 Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1 Es rechtfertigt sich, über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren bereits im vorliegenden Entscheid zu befinden und nicht bis zum Endentscheid zuzuwarten (Art. 104 Abs. 3 ZPO).

5.2 Bei einer mutmasslichen Verfahrensdauer der Hauptsache bis 31. Juli 2020 hätte der Beklagte nach dem angefochtenen Entscheid ab 1. August 2018 für die Dauer des Scheidungsverfahrens insgesamt Unterhaltsbeiträge von Fr. 18'600.– geschuldet (10 x Fr. 1'860.– für die Zeit vom 1. Oktober 2019 bis 31. Juli 2020). Die Klägerin beantragte im Hauptstandpunkt, es seien ab 1. August 2018 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'215.– festzusetzen (vgl. act. 2 S. 2). Das ergibt für die gleiche Zeitperiode ein Total von Fr. 53'160.– (24 x Fr. 2'215.–). Nach dem vorliegenden Entscheid sind für dieselbe Zeitperiode total Unterhaltsbeiträge von

Fr. 18'720.– geschuldet. Die Klägerin unterliegt zahlenmässig somit nahezu vollumfänglich (dass ein an die Klägerin zu bezahlender Unterhaltsbeitrag für D._____ vorübergehend entfällt, weil der Beklagte D._____ betreut, kann vernachlässigt werden, zumal der Beklagte den entsprechenden Betrag so oder so für den Unterhalt von D._____ aufbringen muss). Es ist indes zu berücksichtigen, dass die Klägerin sich nach dem vorliegenden Entscheid immerhin hinsichtlich der Dauer der Übergangsfrist zu Recht zur Erhebung einer Berufung veranlasst sah; sie obsiegt insoweit in einer Grundsatzfrage teilweise (Art. 107 Abs. 1 lit. a bzw. lit. f ZPO). Insgesamt rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten zu drei Vierteln der Klägerin und zu einem Viertel dem Beklagten aufzuerlegen.

Dem Beklagten ist eine auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen.

5.3 Grundlage der Gebührenfestsetzung bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung.

Sind – wie vorliegend – in einem Verfahren über vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsprozess lediglich finanzielle Belange strittig, so berechnet sich die Entscheidgebühr nach § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 2; § 4 Abs. 1–3 und § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010. Bei einer mutmasslichen Dauer des Scheidungsverfahrens bis 31. Juli 2020 ergibt sich ein Streitwert von rund Fr. 35'000.– (rund Fr. 53'000.– - rund Fr. 18'000.–).

5.4 Die Parteientschädigung ist in Berücksichtigung des Streitwerts bzw. Interessewerts, der Verantwortung der Rechtsanwältin, ihres notwendigen Zeitaufwands und der Schwierigkeit des Falls festzusetzen (§ 2 Abs. 1 AnwGebV). Betrifft ein Verfahren über vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsprozess – wie vorliegend – lediglich finanzielle Belange zwischen den Ehegatten, so berechnet sich die Parteientschädigung im Einzelnen nach § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 3 sowie § 9 und § 11 Abs. 1 AnwGebV (vgl. dazu OGer ZH LY170034 vom 20. März 2018, E. IV./2.4). Für die Verhandlung vom 27. Mai 2019

ist gestützt auf § 11 Abs. 2 AnwGebV ein Zuschlag von Fr. 600.00 zuzusprechen. Ausgehend vom erwähnten Streitwert, der Aufwandübersicht der Rechtsvertreterin (act. 21) und nach Berücksichtigung des erwähnten Zuschlags ist die auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung auf Fr. 1'600.– zzgl. 7,7% MwSt. festzusetzen.

5.5 Die Kammer gewährte beiden Parteien wie eingangs erwähnt die unentgeltliche Rechtspflege und bestellte ihre Rechtsvertreter als unentgeltliche Rechtsbeistände (act. 11). Angesichts der finanziellen Verhältnisse der Parteien (vgl. die vorstehenden Ausführungen sowie act. 11 E. II.) ist davon auszugehen, dass die dem Beklagten zugesprochene (reduzierte) Parteientschädigung voraussichtlich uneinbringlich ist. Sie ist der unentgeltlichen Rechtsbeiständin daher aus der Gerichtskasse zu bezahlen (Art. 122 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO), wobei der Anspruch auf die reduzierte Parteientschädigung auf die Staatskasse übergeht. Im Übrigen sind die Entschädigungen der unentgeltlichen Rechtsvertreter nach Ablauf der Frist für einen Weiterzug dieses Entscheids an das Bundesgericht festzusetzen, in einem separaten Beschluss unter Berücksichtigung der Aufwandübersichten der Rechtsvertreter (vgl. § 23 Abs. 2 AnwGebV).

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung werden die Dispositivziffern 2 und 3 der Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Dietikon vom 5. Oktober 2018 aufgehoben und durch folgende Fassungen ersetzt:
2. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 3.3.a des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 5. August 2016 (Geschäfts-Nr. EE160051-M) wird die mit jenem Urteil genehmigte Unterhaltsverpflichtung des Beklagten sowie die Pflicht zur Mittragung ausserordentlicher Auslagen für die Zeit vom 1. August 2018 bis zum 31. Juli 2019 aufgehoben.

Der Beklagte wird hernach verpflichtet, der Klägerin für die drei Kinder C._____, D._____ und E._____ Kinderunterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 1'560.– (Fr. 520.– pro Kind; ganzer Betrag je auf den Barunterhalt entfal-

lend), zzgl. allfällige Familienzulagen, zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge und allfällige Familienzulagen sind an die Klägerin zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals per 1. August 2019 sowie für die weitere Dauer des Verfahrens.

Solange das Kind D. _____ beim Beklagten lebt, entfällt die vorstehend geschilderte Unterhaltspflicht des Beklagten insoweit und ist nur der erwähnte Unterhaltsbeitrag von je Fr. 520.- zuzüglich allfällige Familienzulagen für E. _____ und C. _____ an die Klägerin zu bezahlen.

Mit den festgesetzten Unterhaltsbeiträgen ist der gebührende Unterhalt der Kinder C. _____, D. _____ und E. _____ nicht gedeckt. Zur Deckung des gebührenden Unterhalts fehlen monatlich die folgenden Beträge:

– in Phase I: 1. August 2018 bis 31. Juli 2019:

ca. Fr. 720.- für C. _____ (auf den Barunterhalt entfallend)

ca. Fr. 820.- für D. _____ (auf den Barunterhalt entfallend)

ca. Fr. 600.- für E. _____ (auf den Barunterhalt entfallend)

– in Phase II: ab 1. August 2019:

ca. Fr. 200.- für C. _____ (auf den Barunterhalt entfallend)

ca. Fr. 250.- für D. _____ (auf den Barunterhalt entfallend)

ca. Fr. 285.- für E. _____ (auf den Barunterhalt entfallend)

Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin jeweils vierteljährlich (jeweils per Ende März, Ende Juni, Ende September und Ende Dezember; solange die Unterhaltspflicht besteht) unaufgefordert seinen Lohnausweis bzw. entsprechende Belege über das erzielte Erwerbseinkommen (bzw. Einkommensersatz) zukommen zu lassen.

3. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 3.4 des Urteils des Bezirksgerichts Dietikon vom 5. August 2016 (Geschäfts-Nr. EE160051-M) wird Folgendes festgehalten:

Die Festsetzung der vorangehenden Unterhaltsbeiträge basiert auf folgenden Grundlagen:

Einkommen netto pro Monat, inkl. Anteil 13. Monatslohn, Familienzulagen separat:

- Klägerin: Fr. 3'100.–
- Beklagter:
Fr. 0.– ab 1. August 2018 bis und mit 30. Juni 2019
Fr. 5'200.– hypothetisches Einkommen ab ca. 1. Juli 2019 (100%-Pensum)
- C._____: Fr. 250.– Kinderzulage
- D._____:
Fr. 200.– Kinderzulage bis und mit Dezember 2018
Fr. 250.– Kinderzulage ab Januar 2019
- E._____: Fr. 200.– Kinderzulage

Vermögen:

- Klägerin: Fr. 0.–
- Beklagter: Fr. 0.–
- C._____: Fr. 0.–
- D._____: Fr. 0.–
- E._____: Fr. 0.–

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Klägerin zu drei Vierteln und dem Beklagten und Berufungsbeklagten zu einem Viertel auferlegt und infolge der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Die Nachzahlungspflicht der Parteien nach Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

4. Die Klägerin wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsbeistandin des Beklagten (Rechtsanwältin lic. iur. Y._____) eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'600.- zuzüglich 7,7% MwSt. zu bezahlen.

Die Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ zugesprochene Parteientschädigung von total Fr. 1'723.20 (inkl. 7,7% MwSt.) wird der Rechtsbeistandin aus der Gerichtskasse ausbezahlt.

Ihr Anspruch gegen die Klägerin auf die voraussichtlich uneinbringliche Parteientschädigung geht an den Kanton Zürich (Obergerichtskasse) über (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

5. Die Entschädigungen der unentgeltlichen Rechtsbeistände werden im Übrigen nach Ablauf der Frist für eine Beschwerde an das Bundesgericht und nach Vorlage der Übersichten der Rechtsbeistände über den Zeitaufwand mit separatem Beschluss festgesetzt.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Bezirksgericht Dietikon unter Beilage einer Kopie von act. 17 sowie an K._____, kjz ... (Beistand der Kinder), je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt

rund Fr. 35'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am: