

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY220050-O/U
damit vereinigt Geschäfts-Nr. LY220051

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud,
sowie Gerichtsschreiberin MLaw T. Rumpel

Urteil und Beschluss vom 22. Dezember 2023

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y1. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (10. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 19. September 2022; Proz. FE200158

Anträge der Klägerin im Massnahmeverfahren:

(act. 4/33 S. 2; act. 4/52 S. 1; act. 4/73)

- "1. Die Trennung der Parteien sei seit Frühsommer 2018 zu bestätigen.
2. Der Gesuchgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin monatliche, indexierte Unterhaltsbeiträge von Fr. 6'649.– rückwirkend per 1. August 2019 bis zum Abschluss des Scheidungsverfahrens zu bezahlen.
3. *zurückgezogen.*
4. Kosten und Entschädigung zuzüglich gesetzliche MwSt von 7,7% zu Lasten des Gesuchgegners."

Anträge des Beklagten im Massnahmeverfahren:

(act. 4/54 S. 1)

"Der Antrag auf Anordnung vorsorglicher Massnahmen und Zahlung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen von (heute erhöht) CHF 6'649.– rückwirkend per 1. August 2019 sei vollumfänglich abzuweisen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. 7.7 % MwSt.) zu Lasten der Klägerin."

Verfügung des Einzelgerichtes:

(act. 3/1 = act. 4/96 = act. 5)

1. Auf den Antrag der Gesuchstellerin um Bestätigung des Trennungszeitpunktes seit Frühsommer 2018 wird nicht eingetreten.
2. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch den Gesuchgegner wird abgewiesen.
3. Es wird der Gesuchstellerin die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y2. _____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt.
4. Der Gesuchgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin wie folgt monatliche persönliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- ab 1. August 2019 bis 21. Juni 2020: je Fr. 2'835.40
 - ab 22. Juni 2020 bis 31. Oktober 2020: je Fr. 2'720.20
 - ab 1. November 2020 bis 31. Dezember 2020: je Fr. 1'042.20
 - ab 1. Januar 2021 für die weitere Dauer des Verfahrens: je Fr. 888.60
5. Die künftigen Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
6. Der Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Entscheides wird dem Endentscheid vorbehalten.
- 7./8. (Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittel).

Berufungsanträge der Erstberufung

des Beklagten, Erstberufungsklägers und Zweitberufungsbeklagten (act. 2 S. 2):

- "1. Es sei Disp.-Ziff. 4 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und es sei festzustellen, dass sich die Parteien gegenseitig keine persönlichen Unterhaltsbeiträge schulden.
2. Eventualiter sei der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten ab frühestens 1. November 2019 für die weitere Dauer des Verfahrens monatliche persönliche Unterhaltsbeiträge von maximal CHF 263.00 zu bezahlen.

Der Berufungskläger sei zu berechtigen, die während des Berufungsverfahrens zuviel bezahlten Unterhaltsbeiträge (vgl. Abs. 2 des prozessualen Antrages) mit einer allfälligen durch den Berufungsentscheid festgelegten Unterhaltspflicht zu verrechnen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Berufungsbeklagten."

der Klägerin, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägerin (act. 37 S. 2):

- "1. Die Anträge des Berufungsklägers (Berufungsbeklagten) seien (auch unter Bezugnahme auf die Berufung der Berufungsbeklagten [Berufungsklägerin] vom 10. Oktober 2022) abzuweisen.
2. Kosten und Entschädigung inkl. 7. 7% Mehrwertsteuer zu Lasten des Berufungsklägers (Berufungsbeklagten)."

Berufungsanträge der Zweitberufung

der Klägerin, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägerin (act. 25/2 S. 2):

- "1. Die vorinstanzliche Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 19. September 2022 betr. vorsorgliche Massnahmen (G.-Nr. FE200158-L) sei aufzuheben und der Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, an die Berufungsklägerin seit 01.08.2019 bis 19.09.2022 bei einem hypothetischen Einkommen des Berufungsbeklagten von Fr. 11'667.- monatlich und ohne Einrechnung der Kosten betreffend C._____ einen monatlichen, indexierten zum Voraus zu bezahlenden Unterhaltsbeitrag von Fr. 5'033.10 und ab 20.09.2022 von Fr. 5'259.10 zu leisten.

Eventualiter hat das Gericht angemessene, indexierte und zum Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge unter Berücksichtigung eines konkreten Einkommens des Berufungsbeklagten und/oder bei Einrechnung der Kosten von C._____ festzulegen. Hierbei sei festzustellen, dass der Sachverhalt noch nicht rechtsgenügend erstellt ist.

2. Kosten und Entschädigung zu Lasten des Berufungsbeklagten."

des Beklagten, Erstberufungsklägers und Zweitberufungsbeklagten (act. 44 S. 2 f.):

- "1. Es seien die Anträge der Klägerin gemäss Zweitberufungsbeurteilung vom 10. Oktober 2022 vollumfänglich abzuweisen.
2. Es seien die Anträge des Beklagten gemäss Erstberufungsbeurteilung vom 10. Oktober 2022 (act. 2, S. 2) gutzuheissen.
3. Sofern die IV-Stelle der SVA Zürich bis zur Urteilsberatung des Obergerichts des Kantons Zürich wider Erwarten noch keinen rechtskräftigen Entscheid über das IV-Gesuch der Klägerin (Umschulung und Anspruch auf IV-Taggeld) gefällt haben sollte, so sei ein allfälliger Entscheid des Obergerichts betreffend Zusprennung von ehelichen Unterhaltsbeiträgen zugunsten der Klägerin ab September 2022 für die weitere Dauer des Verfahrens mit der folgenden Reduktionsklausel zu ergänzen:

«Sofern der Klägerin aufgrund des aktuell vor der IV-Stelle der SVA Zürich rechtshängigen Gesuchs auf berufliche Integration/Rente ein Anspruch auf IV-Taggelder zugesprochen werden sollte, so wird für die Dauer der Ausrichtung von IV-Taggeldern die folgende Reduktion bzw. Aufhebung der Unterhaltsbeiträge vorgesehen: Die Unterhaltsbeiträge reduzieren sich diesfalls ohne Weiteres ab dem ersten Monat bis zur Beendigung der An-

spruchsberechtigung der Klägerin auf IV-Taggelder um den Betrag der zugesprochenen IV-Taggeldleistungen.

In Bezug auf bereits bezahlte Unterhaltsbeiträge für die Periode ab September 2022 bis zum Zeitpunkt der Entscheidung über das IV-Taggeld (nachfolgend «Periode»), die der Beklagte bereits ungekürzt an die Klägerin ausbezahlt hat (wie monatliche Unterhaltsbeiträge gem. vsM-Verfügung vom 19. September 2022 von CHF 888.60 ab Oktober 2022), stehen dem Beklagten gegenüber der Klägerin ein Rückforderungsanspruch im Umfang des gesamten IV-Taggeldes für die Periode (September 2022 bis Datum der Entscheidung über das IV Taggeld) zu.

Die IV-Stelle der SVA Zürich wird durch das Gericht angewiesen, den Beklagten nach Eintritt der Rechtskraft des IV-Entscheids schriftliche Auskunft über die Höhe des zugesprochenen IV-Taggeldes und den genauen Zeitrahmen (Beginn und Ende) der Anspruchsberechtigung der Klägerin zu erteilen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien heirateten am tt. September 2001 und haben eine gemeinsame, bereits volljährige Tochter, D._____, geboren am tt. April 2001 (act. 4/34/4/1–2). Seit dem 2. März 2020 stehen sich die Parteien in einem Scheidungsverfahren nach Art. 114 ZGB vor dem Einzelgericht (10. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich (fortan: Vorinstanz) gegenüber (act. 4/1). Der Trennungszeitpunkt ist umstritten (vgl. Prot. VI S. 5 und S. 17; act. 4/52 S. 1).

2. Im Rahmen des Scheidungsverfahrens ersuchte die Klägerin, Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungsklägerin (fortan: Klägerin) – erstmals mit Eingabe vom 2. Oktober 2020 – um Erlass vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens mit den eingangs erwähnten Anträgen (act. 4/33). Für den detaillierten Verlauf des vorinstanzlichen Verfahrens ist auf den vorinstanzlichen Entscheid zu verweisen (act. 5 E. I.). Im Wesentlichen fanden am 8. März 2021 eine erste Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen sowie am 10. Mai 2021 deren Fortführung statt (Prot. VI S. 10 ff. sowie 37 ff.). Mit Verfügung vom 19. September 2022 entschied die Vorinstanz über die vorsorglichen Mass-

nahmen und verpflichtete den Beklagten zur Bezahlung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen für die Dauer des Scheidungsverfahrens (act. 3/1 = act. 4/96 = act. 5 [Aktenexemplar] = act. 25/11; fortan zitiert als act. 5).

3.

3.1. Gegen diese Verfügung erhob der Beklagte mit Eingabe vom 10. Oktober 2022 Berufung und stellte die eingangs angeführten materiellen Anträge. Zudem ersuchte er um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (act. 2 S. 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 4/1-101). Der vom Beklagten verlangte Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 6; act. 11). Mit Stellungnahme vom 11. November 2022 beantragte die Klägerin die Abweisung des Antrags des Beklagten auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung und stellte selbst einen Antrag auf Verpflichtung des Beklagten zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 8). Mit Beschluss vom 17. November 2022 wurde der (Erst-)Berufung für die rückwirkend geschuldeten Unterhaltsbeiträge bis und mit September 2022 die aufschiebende Wirkung erteilt (act. 12).

3.2. Auch die Klägerin erhob Berufung gegen den vorinstanzlichen Entscheid vom 19. September 2022 (act. 25/2-9), deren rechtzeitige Aufgabe zu überprüfen war. Im Wesentlichen wurde mit Verfügung vom 25. November 2022 die Durchführung eines Beweisverfahrens zur Frage der Wahrung der Berufungsfrist (Übergabe der Sendung an die Post am 10. Oktober 2022) angeordnet und die Einvernahmen zweier Zeugen sowie von Urkunden (act. 15/2/1-3) als Beweismittel abgenommen (act. 25/16). Nach Durchführung der Beweisverhandlung am 1. Februar 2023, anlässlich welcher eine Zeugeneinvernahme erfolgte (Prot. S. 6 f.; act. 25/24), wurde mit Beschluss vom 13. Februar 2023 die Rechtzeitigkeit der Berufung festgestellt (act. 25/25). Mit Verfügung vom 27. März 2023 wurde dieses (zweite) Berufungsverfahren (Prozess-Nr. LY220051) infolge Vereinigung mit dem Verfahren LY220050 abgeschrieben (act. 24; act. 25/27).

3.3. Sowohl im Erst- als auch im Zweitberufungsverfahren stellte die Klägerin einen Antrag auf Verpflichtung des Beklagten zur Bezahlung eines Prozesskos-

tenvorschusses von insgesamt Fr. 20'000.–, eventualiter auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 8 S. 2; act. 25/2 S. 2 und 23). Dem Beklagten wurde Gelegenheit gegeben, sich dazu zu äussern, wobei er die Abweisung der Gesuche, eventualiter eine Ratenzahlung von maximal Fr. 400.– pro Monat bei einem maximal zu bezahlenden Prozesskostenvorschuss von Fr. 4'000.– beantragte (act. 14; act. 19-23; act. 26; act. 32-33/1-6). Auch die Klägerin reichte zwischenzeitlich nochmals eine Eingabe mit weiteren Unterlagen ein, die dem Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt wurden (act. 28-30). Mit Beschluss vom 11. Mai 2023 wurde der Beklagte verpflichtet, der Klägerin einen Prozesskostenvorschuss für die Anwaltskosten des Berufungsverfahrens von insgesamt Fr. 6'000.– in drei Raten zu bezahlen. Im Mehrbetrag wurde der Antrag der Klägerin abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde. Im Weiteren wurde der Klägerin Frist angesetzt, die Erstberufung zu beantworten (act. 35). Die Klägerin erstattete ihre Berufungsantwort zur Erstberufung fristgerecht (act. 37-38/1-6). Mit Eingabe vom 26. Mai 2023 reichte die Klägerin die in ihrer Berufungsantwort genannten Zahnarztrechnungen und ein aktualisiertes Beweismittelverzeichnis nach (act. 39-40/1-2). Mit Verfügung vom 31. Mai 2023 wurde dem Beklagten die Erstberufungsantwort zur Kenntnisnahme zugestellt und Frist angesetzt, um die Zweitberufung zu beantworten (act. 41). Mit Eingabe vom 19. Juni 2023 ersuchte der Beklagte um Fristansetzung für die Stellungnahme zur Berufungsantwort der Klägerin (act. 43). Gleichentags erstattete er rechtzeitig seine Berufungsantwort zur Zweitberufung (act. 44; act. 45/A; act. 45/1-17). Mit Verfügung vom 26. Juni 2023 wurde der Klägerin die Zweitberufungsantwort zugestellt und die Parteien wurden darauf hingewiesen, dass zu einer Verhandlung zwecks abschliessender Wahrung des Replikrechts vorgeladen werde (act. 46). Mit Vorladung vom 10. Juli 2023 wurden die Parteien zur entsprechenden Verhandlung auf den 2. Oktober 2023 vorgeladen (act. 48).

Mit Eingabe vom 19. Juli 2023 reichte die Klägerin unter anderem zwei erstinstanzliche Eingaben betreffend Stellungnahme zu Dupliknoten samt Beilagen ein (act. 50-51/1-3). Mit Noveneingabe vom 7. August 2023 reichte der Beklagte neue Unterlagen zum IV-Verfahren der Klägerin ein und stellte den neuen prozessualen Antrag, es sei der Berufung des Beklagten gegen Dispositiv-Ziffer 4

der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 19. September 2022 und in Ergänzung zum Beschluss des hiesigen Gerichts vom 17. November 2022 in Bezug auf die laufenden monatlichen Unterhaltsbeiträge von je Fr. 888.60 ab 1. September 2023 bis und mit 28. Juni 2025 vollumfänglich die aufschiebende Wirkung zu erteilen (act. 52-53/1-3). Mit Verfügung vom 9. August 2023 wurde der Klägerin Frist zur Stellungnahme zum entsprechenden Antrag des Beklagten angesetzt und dem Beklagten die Eingabe vom 19. Juli 2023 zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 54). Nach einem Anwaltswechsel und damit zusammenhängenden Fristerstreckungen reichte die Klägerin ihre Stellungnahme rechtzeitig ein (act. 56-66). In derselben Eingabe stellte sie ein Gesuch um Erhöhung des Prozesskostenvorschusses um Fr. 4'000.–, eventualiter um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 65 S. 3 f.). Mit Eingabe vom 29. September 2023 ersuchte die Klägerin unter Einreichung eines ärztlichen Attests um Dispensation von der Verhandlung infolge Verhandlungsunfähigkeit (act. 69 und 70/1). Anlässlich der Verhandlung vom 2. Oktober 2023 wurde das Dispensationsgesuch bewilligt und die Parteien konnten abschliessend zur Sache Stellung nehmen (Prot. S. 14 ff.). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Mit dem vorliegenden Entscheid erübrigt es sich, nochmals über die aufschiebende Wirkung zu entscheiden. Der Antrag ist als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

II.

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 die Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber der Klägerin. Damit liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor (vgl. BGE 133 III 393 E. 2). Der Streitwert des zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehrens übersteigt Fr. 10'000.– (Art. 308 Abs. 2 ZPO).
2. Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit eines Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Die Rechtsmittelinstanz kann die

Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGer 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1).

3. Die Berufung hat innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen zu erfolgen (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Es gilt eine Rüge- bzw. Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass die Berufung führende Partei sich mit den Erwägungen der Vorinstanz im Einzelnen auseinanderzusetzen und konkret aufzuzeigen hat, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren des Bezirksgerichts falsch war (BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Danach muss sie den vorinstanzlichen Erwägungen die aus ihrer Sicht korrekte Rechtsanwendung resp. den korrekten Sachverhalt gegenüberstellen und darlegen, zu welchem abweichenden Ergebnis dies führen soll (HUNGERBÜHLER/BUCHER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 311 N 30 ff.; ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36 f.). Dies gilt auch im Rahmen der eingeschränkten Untersuchungsmaxime, die – nebst der Dispositionsmaxime – bei der Beurteilung des ehelichen Unterhalts im vorsorglichen Massnahmeverfahren gilt (vgl. Art. 272 i.V.m. Art. 276 Abs. 1 ZPO; BGer 5A_800/2019 vom 9. Februar 2021 E. 2.2).

4. Vorsorgliche Massnahmen bezwecken, in einem raschen Verfahren – ohne Anspruch auf abschliessende Beurteilung – eine vorläufige Friedensordnung für die Dauer des Hauptverfahrens herzustellen. Die entscheiderelevanten tatsächlichen Verhältnisse sind dabei, bei freier Beweiswürdigung, nicht strikt zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen (vgl. FamKomm Scheidung/LEUENBERGER/SUTER, Anh. ZPO, 4. Aufl. 2022, Art. 276 N 1 und 21).

5. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können. Sogenannte echte Noven, die sich erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid verwirklicht haben, sind im Berufungsverfahren folglich zulässig, soweit sie ohne Verzug vorgebracht werden. Unechte Noven, al-

so Tatsachen und Beweismittel, die sich vor dem Zeitpunkt verwirklicht haben, in welchem sie in erster Instanz letztmals hätten vorgebracht werden können, sind demgegenüber im Berufungsverfahren nur noch zulässig, wenn sie zusätzlich trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Dies gilt auch im Anwendungsbereich der (eingeschränkten) Untersuchungsmaxime (BGE 142 III 413 E. 2.2.2). Wer sich auf Noven beruft, hat deren Zulässigkeit darzutun (BGer 5A_456/2016 vom 28. Oktober 2016 E. 4.1.1).

6. Die Vorinstanz hielt die Grundsätze der Unterhaltsberechnung gemäss der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung unter Anwendung der zweistufigen Methode mit Überschussverteilung – mit den nachfolgenden Ergänzungen (vgl. nachfolgende E. III.) – grundsätzlich korrekt fest, worauf zu verweisen ist (act. 5 E. II.4.1, 4.5 und 5.1). Obschon der Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren noch die einstufige Berechnungsmethode verlangte (act. 4/54 Rz. 7 und 41), wurde die zweistufige Berechnung im Berufungsverfahren nicht beanstandet.

7. Das Gericht ist bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge 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). 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 soweit vorhanden Mankobeträge) sind aus diesen Gründen zur Vermeidung einer letztlich irreführenden Scheingenauigkeit zu runden (vgl. zum Ganzen OGer ZH LY180055 vom 26. Juni 2019 E. 3).

III.

1. Überblick über den angefochtenen Entscheid

1.1. Die Vorinstanz legte die Unterhaltspflicht des Beklagten gegenüber der Klägerin unter Anwendung der zweistufigen Methode rückwirkend ab dem 1. August 2020 fest und errechnete die Unterhaltsbeiträge für vier separate Phasen (vgl. act. 5 E. II.4. ff. S. 10 ff.): 1. Phase vom 1. August 2019 bis 21. Juni 2020 (höheres Einkommen Beklagter und vor der Geburt des weiteren Kindes des Beklagten), 2. Phase vom 22. Juni 2020 bis 31. Oktober 2020 (höheres Einkommen Beklagter und Berücksichtigung des weiteren Kindes des Beklagten in seinem Bedarf), 3. Phase vom 1. November 2020 bis 31. Dezember 2020 (tieferes Einkommen Beklagter und Berücksichtigung des weiteren Kindes des Beklagten in seinem Bedarf) sowie 4. Phase ab 1. Januar 2021 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens (tieferes Einkommen Beklagter und Berücksichtigung des höheren Bedarfs des weiteren Kindes des Beklagten in seinem Bedarf).

1.1.1. Nebst einem monatlichen Nettoeinkommen des Beklagten von Fr. 10'835.– bis Ende Oktober 2020 und Fr. 4'533.– ab 1. November 2020 (act. 5 E. II.6.1.5.) sowie einem monatlichen Durchschnittseinkommen der Klägerin von Fr. 2'200.– (act. 5 E. II.6.2.4.) ging die Vorinstanz von folgenden gerundeten Bedarfswerten der Parteien aus (act. 5 E. II.7):

	Klägerin	Beklagter
1) Grundbetrag	1'100.–	748.–
2) Wohnkosten, inkl. Nebenkosten	898.–	810.–
3) Krankenkasse (KVG)	318.–	366.–
4) Gesundheitskosten	457.–	150.–
5) Kommunikation	0.–	65.–
6) Radio-/TV-Gebühren	22.–	15.–
7) Hausrat-/Haftpflichtversicherung	17.–	13.–
8) Mobilität		
1. August 2019 - 31. Oktober 2020	0.–	335.–
ab 1. November 2020		248.–

9) auswärtige Verpflegung <i>1. August 2019 - 31. Oktober 2020</i> <i>ab 1. November 2020</i>	0.–	220.– 43.–
10) Steuern <i>1. August 2019 - 31. Oktober 2020</i> <i>ab 1. November 2020</i>	125.–	2'130.– 470.–
11) Unterhaltsverpflichtung <i>22. Juni 2020 - 31. Oktober 2020</i> <i>1. November 2020 - 31. Dezember 2020</i> <i>ab 1. Januar 2021</i>	0.–	288.– 105.– 489.–
Total <i>1. August 2019 - 21. Juni 2020</i> <i>22. Juni 2020 - 31. Oktober 2020</i> <i>1. November 2020 - 31. Dezember 2020</i> <i>ab 1. Januar 2021</i>	2'937.–	4'852.– 5'140.– 3'033.– 3'417.–

1.1.2. Unter Verneinung einer Sparquote errechnete die Vorinstanz gestützt auf die obigen Zahlen die folgenden Überschüsse: Fr. 5'246.– (Phase 1), Fr. 4'958.– (Phase 2), Fr. 763.– (Phase 3) und Fr. 379.– (Phase 4), wobei sie den Überschuss jeweils zu 40 % den Parteien und zu 20 % C._____, der Tochter des Beklagten, zuwies. Entsprechend verpflichtete sie den Beklagten, der Klägerin folgende monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen (act. 5 E. II.4.4. und II.8. bzw. Dispositiv-Ziff. 4):

- ab 1. August 2019 bis 21. Juni 2020: je Fr. 2'835.40;
- ab 22. Juni 2020 bis 31. Oktober 2020: je Fr. 2'720.20;
- ab 1. November 2020 bis 31. Dezember 2020: je Fr. 1'042.20;
- ab 1. Januar 2021 für die weitere Dauer des Verfahrens: je Fr. 888.60.

1.2. Der Beklagte rügt im Wesentlichen die Dauer der rückwirkend festgesetzten Unterhaltsbeiträge, die Verneinung der Sparquote sowie in diesem Zusammenhang die fehlende Begrenzung des Unterhalts auf den letzten gemeinsam gelebten Standard, die Nichtberücksichtigung eines hypothetischen Einkommens der Klägerin aus Corona-Entschädigung, die Höhe der Wohn- und Gesundheits-

kosten der Klägerin, die Höhe des ihm angerechneten Grundbetrages und die Überschussbeteiligung der Klägerin (act. 2 Rz. 6 ff.). Zudem ist er der Ansicht, aufgrund des (neuen) IV-Entscheids vom Mai 2023 sei die Eigenversorgungskapazität der Klägerin seit 19. September 2022 gegeben, weshalb ihr ab diesem Zeitpunkt kein Ehegattenunterhalt mehr zuzusprechen sei (act. 52-53/1+3).

1.3. Die Klägerin rügt insbesondere die Höhe des Einkommens des Beklagten, die Berücksichtigung der festgesetzten Unterhaltsverpflichtung an die ausserehe-liche Tochter, die Höhe der Zahnarztkosten, der Kommunikationskosten, der Kos-ten für Mobilität und auswärtige Verpflegung sowie den Steueranteil im Bedarf des Beklagten und in Bezug auf ihren eigenen Bedarf die Höhe der auswärtigen Verpflegung sowie des Steueranteils. Des Weiteren ist sie mit der vorinstanzli-chen Überschussverteilung und der fehlenden Indexierung nicht einverstanden (act. 25/2 Ziff. 5 ff.).

2. Zur (Erst-)Berufung des Beklagten im Einzelnen

2.1. Dauer der rückwirkenden Unterhaltsbeiträge

2.1.1. Die Vorinstanz verpflichtete den Beklagten, der Klägerin rückwirkend ab 1. August 2019 Unterhalt zu bezahlen (act. 5 Dispositiv-Ziff. 4).

2.1.2. Der Beklagte macht geltend, die Vorinstanz habe im Sinne einer unrichtigen Rechtsanwendung überjährige rückwirkende Unterhaltsbeiträge festgesetzt. Zu-lässig sei gestützt auf die Gesuchseinreichung betreffend vorsorgliche Massnah-men vom 2. Oktober 2020 und praxisgemässer Praenumerando-Zahlung der Un-terhaltsbeiträge eine Rückwirkung bis 1. November 2019. Damit seien die festge-legten Unterhaltsbeiträge für die Monate August, September und Oktober 2019 aufgrund fehlender Rechtsgrundlage ersatzlos aufzuheben (act. 2 Rz. 6 ff.).

2.1.3. Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, die Unterhaltsansprüche seien während eines vollen Jahres, d.h. auch für den Zeitraum ab Gesuchseinreichung vom 2. Oktober 2019 bis Ende Oktober 2019, geschuldet. Die Formulierung "je-weils per Ende des vorausgehenden Monats" beziehe sich ausschliesslich auf die Periodizität der Bezahlungspflicht, woraus sich nicht ableiten lasse, dass sich der

Anspruch der ausstehenden Unterhaltsbeiträge rückwirkend per Anfang November 2019 begrenze (act. 37 Rz. 4).

2.1.4. Gemäss Art. 173 Abs. 3 ZGB können Unterhaltsbeiträge (während des Zusammenlebens) für die Zukunft und für das Jahr vor Einreichung des Begehrens gefordert werden. Analog dazu sind Unterhaltsbeiträge gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB für die Dauer des Getrenntlebens ab Datum des Massnahmenbegehrens für die Zukunft und höchstens rückwirkend für den Zeitraum eines Jahres vor dem Begehren zuzusprechen (BGE 115 II 201 E. 4; BSK ZGB I-MAIER/SCHWANDER, 7. Aufl. 2022, Art. 176 N 6).

2.1.5. Das Gesuch der Klägerin um vorsorgliche Massnahmen erfolgte am 2. Oktober 2020 (act. 4/33). Die Zusprechung von rückwirkenden Unterhaltsbeiträgen für mehr als ein Jahr seit Gesuchseinreichung ist nicht rechtmässig. Auch die Klägerin geht davon aus, dass ihr erst per Oktober 2019 Unterhaltsbeiträge zuzusprechen sind (vgl. act. 37 Ziff. 4). Angesichts der Gesuchseinreichung am 2. Oktober 2020 und der im Massnahmeverfahren vorzunehmenden Rundung der Beträge (vorne E. II.7) rechtfertigt es sich, die Unterhaltspflicht – anstatt ab 2. Oktober 2019 – für den ganzen Monat Oktober festzulegen. Folglich war die Zusprechung von rückwirkenden Unterhaltsbeiträgen für die Monate August und September 2019 nicht zulässig und ist die Berufung des Beklagten insoweit gutzuheissen. Die angefochtene Regelung in Dispositiv-Ziffer 4 erster Spiegelstrich der vorinstanzlichen Verfügung vom 19. September 2022 ist diesbezüglich aufzuheben und der Zeitraum der Unterhaltspflicht für die erste Phase neu auf 1. Oktober 2019 bis 21. Juni 2020 festzusetzen.

2.2. Sparquote / letzter gemeinsam gelebter Standard

2.2.1. Die Vorinstanz berechnete die Unterhaltsbeiträge anhand der aktuellen Einkommens- und Bedarfspositionen und verteilte den daraus resultierenden Überschuss, nachdem sie zum Schluss gekommen war, der Beklagte habe eine während der Ehe erzielte Sparquote nicht glaubhaft machen können (act. 5 E. 4.4).

Der Beklagte bringt demgegenüber vor, es sei in Bejahung einer Sparquote auf den zuletzt gemeinsam gelebten Standard abzustellen bzw. der Unterhalt sei auf den familienrechtlichen Grundbedarf nach Getrenntleben zuzüglich des unveränderten Anteils am früheren Überschuss zu begrenzen (vgl. act. 2 Rz. 15).

2.2.2. Der Ehegattenunterhalt findet (wie auch der nacheheliche Unterhalt) seine obere Grenze in der bisherigen gemeinsamen Lebensführung der Parteien. Auch eine allfällige Sparquote richtet sich nach den Verhältnissen vor der Trennung, d.h. im Ergebnis ist der Überschuss zu verteilen, der während des Zusammenlebens verbraucht und entsprechend nicht angespart wurde (BGE 147 III 293 E. 4.4; vgl. auch BGer 5A_524/2020 vom 2. August 2021 E. 4.6.2 und zuletzt BGer 5A_112/2020 vom 28. März 2022 E. 6.2 zu ehelichen Unterhaltsbeiträgen; FamKomm Scheidung-MAIER/ VETTERLI, 4. Auflage 2022, Art. 176 N 29a). Folglich ist zur Eruiierung des maximalen Überschussanteils in erster Linie der Überschuss während des Zusammenlebens zu ermitteln, wovon eine allfällige Sparquote abzuziehen ist. Die Obergrenze des Ehegattenunterhalts entspricht mithin dem familienrechtlichen Existenzminimum bei Getrenntleben zuzüglich des unveränderten Anteils des früheren gemeinsamen Überschusses. Hierbei ist auf den *zuletzt* erreichten, gemeinsam gelebten Lebensstandard abzustellen. Dabei sind grundsätzlich die letzten zwölf Monate vor der Trennung als relevante Referenzperiode zu betrachten, wobei bei grösseren Schwankungen ausnahmsweise auf eine längere Referenzperiode abzustellen ist. Die Referenzperiode für das Einkommen, den Verbrauch und die Sparquote haben identisch zu sein (vgl. OGer ZH LE210015 vom 24. Januar 2022 E. D.2.5; CHRISTINE ARNDT, Die Sparquote, Basis für die nacheheliche Unterhaltsberechnung, in: Roland Fankhauser / Ruth E. Reusser / Ivo Schwander [Hrsg.], Brennpunkt Familienrecht, Festschrift für Thomas Geiser zum 65. Geburtstag, 2017, S. 43 ff., S. 51).

Um festzustellen, ob die Parteien – wie es der Beklagte geltend macht (act. 2 Rz. 9 ff.) – eine Sparquote erzielen, ist zuerst der Trennungszeitpunkt und die massgebende Referenzperiode zu eruieren, da die Parteien von unterschiedlichen Trennungszeitpunkten ausgehen (vgl. dazu nachfolgende E. III.2.2.3.1 f.).

2.2.3. Trennungszeitpunkt / Referenzperiode für letzten gemeinsam gelebten Standard

2.2.3.1. Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, die Parteien hätten sich – wie vor Vorinstanz hinreichend glaubhaft gemacht (act. 4/54 Rz. 7; act. 4/68 Rz. 4 f.; act. 4/3; act. 4/69/2; act. 4/69/3/1-5; Prot. Vi. S. 43 ff.) – im November 2015 getrennt. Sowohl der Auszug per Ende November 2015 mit entsprechenden Mietzinszahlungen an die Untervermieter als auch die Vereinbarung der Gütertrennung im Juli 2016 mit interner Aufteilung der Steuerschulden nach dem Vorbild der im Steuergesetz vorgesehenen getrennten Veranlagung vermöchten den Trennungszeitpunkt rechtsgenüßlich nachzuweisen. Entsprechend seien die zwölf vorangegangenen Monate von November 2014 bis Oktober 2015 als Referenzperiode massgebend (act. 2 Rz. 15 und 19 f.).

2.2.3.2. Die Klägerin hält dagegen, die definitive Trennung habe erst im März 2018 stattgefunden, da der Beklagte zuvor immer signalisiert habe, die Ehe fortführen zu wollen. So sei er immer wieder in die Familienwohnung zurückgekehrt und habe während längerem dort übernachtet. Weiter hätten die Parteien 2017 romantische Ferien in E._____ verbracht, wo sie auch intim geworden seien. Ebenso habe der Beklagte die Klägerin anfangs 2018 bei seiner damaligen Arbeitgeberin empfohlen, wo er sie als seine Ehefrau vorgestellt habe. Entgegen den Darstellungen des Beklagten sei daher aufgrund der Trennung im März 2018 und wegen der schwankenden Einkommen auf eine dreijährige Referenzperiode von 2015-2017 abzustellen (act. 37 Ziff. 5.3 und 5.6).

2.2.3.3. Die Klägerin bestreitet nicht, dass ab Dezember 2015 getrennte Haushalte geführt wurden. Gestützt auf die durch den Beklagten eingereichten Unterlagen (E-Mail-Verkehr, Untermietverträge, Überweisungsbestätigungen) zu den Untermietverhältnissen ab Dezember 2015 (act. 4/69/3/1-5) ist dies auch glaubhaft. Ebenso weist die vereinbarte Gütertrennung mit interner Trennung der Steuerschulden 2015 nach eigenem Einkommen und Vermögen und die getrennte Besteuerung ab 2016 auf die Aufnahme des Getrenntlebens im Jahr 2015 hin (vgl. act. 4/14/1 Ziff. II.3; act. 4/17/1+2; 4/34/2; act. 4/69/4). Dass die Parteien 2017 gemeinsam in E._____ waren, der Beklagte einige wenige Male über Nacht in der

Familienwohnung geblieben ist und eine Nachricht betreffend beendete Beziehung gesendet wurde (vgl. Prot. Vi. S. 44 f.), ist unbestritten. Der Klägerin gelingt es jedoch nicht, damit glaubhaft zu machen, dass das Zusammenleben wieder aufgenommen wurde. Vielmehr weist sie selbst darauf hin, der Beklagte habe sich zwischen dem Auszug im Jahr 2016 und 2018 nicht betreffend D._____ gemeldet (vgl. Prot. Vi. S. 46), und sie spricht von ausgewiesenen trennungsbedingten Mehrkosten in den Jahren 2016 und 2017 (vgl. act. 37 Ziff. 5.6). Aufgrund des Gesagten ist die Aufnahme des Getrenntlebens per Ende 2015 glaubhaft gemacht und somit auf den Trennungszeitpunkt per Ende 2015 als Ausgangslage für den vorliegenden Entscheid abzustellen.

In Übereinstimmung mit der Klägerin rechtfertigt es sich vorliegend mit Blick auf die schwankenden Einkommen der Parteien gemäss den Steuererklärungen (2013: Fr. 158'000.–, 2014: Fr. 93'000.–, 2015: Fr. 232'000.– [act. 4/34/3/4-6; 4/55/1/5-7]), auf den Durchschnitt dreier Jahre und – aus Praktikabilitätsgründen – als Referenzperiode auf die ganzen Jahre 2013-2015 abzustellen.

2.2.4. Sparquote

2.2.4.1. Der Unterhaltsschuldner, der eine Sparquote behauptet, die grundsätzlich bei ihm verbleibt, hat diese glaubhaft zu machen (BGE 147 III 293 E. 4.4). Dass das Sachgericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 277 Abs. 3 ZPO), enthebt den Unterhaltsschuldner zwar von der subjektiven Beweislast oder Beweisführungslast, ändert aber nichts an seiner Mitwirkungspflicht, aufgrund welcher die Sparquote behauptet, beziffert und soweit möglich belegt werden muss (BGE 144 III 385 E. 3.3).

2.2.4.2. Der Beklagte stellte sich im vorinstanzlichen Verfahren auf den Standpunkt, die Parteien hätten während der Ehe ein auf die Klägerin lautendes gemeinsames Lohn- und Haushaltskonto geführt. Darauf habe sich gemäss Steuererklärung 2015 (im Vergleich zu den Wertschriften und Guthaben gemäss Steuererklärung 2014 in der Höhe von Fr. 0.–) eine Sparrücklage von Fr. 132'385.– gebildet. Ausgehend von einem Familieneinkommen im Jahr 2015 in der Höhe von Fr. 231'906.– (wovon seitens des Beklagten erst Fr. 568.80 akonto an AHV-

Beiträgen bezahlt worden seien und 2018 eine Nachzahlung von insgesamt ca. Fr. 16'300.– erforderlich gewesen sei) und einem dannzumaligen Familienbedarf von monatlich ca. Fr. 7'500.–, d.h. Fr. 90'000.– jährlich, habe diese ausgewiesene Sparquote aufgrund der bescheidenen Lebenshaltung der Parteien gebildet werden können. Nach Abzug der ausgewiesenen Sparquote resultiere in der Folge kein Überschuss mehr (act. 4/3 Ziff. II/2; act. 4/54 Ziff. 7 f.; act. 4/68 Rz. 6 ff.).

2.2.4.3. Die Vorinstanz erwog, aus den von den Parteien eingereichten Belegen sei zu entnehmen, dass die Ehegatten im Jahr 2009 ein Vermögen von Fr. 5'539.– (act. 4/55/1/1), 2010 von Fr. 7'858.– (act. 4/55/1/2), 2011 von Fr. 4'353.– (Fr. 4/55/1/3), 2012 von Fr. 0.– (act. 4/55/1/4), 2013 von Fr. 39'326.– (act. 4/55/1/5) und schliesslich im letzten gemeinsam besteuerten Jahr 2014 wiederum ein Vermögen von Fr. 0.– (act. 4/55/1/6) versteuert hätten. Von einer kontinuierlich wachsenden Sparquote könne nicht gesprochen werden; vielmehr scheine das Vermögen immer wieder angestiegen und verbraucht worden zu sein. Der vom Beklagten angeführte Betrag von Fr. 132'000.– sei einzig aus der Steuererklärung der Klägerin aus dem Jahre 2015 – das erste getrennt besteuerte Jahr der Parteien – ersichtlich (act. 4/55/1/7). Wenn es sich dabei um eine Sparquote handeln sollte, so hätte diese alleine im Jahr 2015 angespart werden müssen. Dies erscheine in hohem Masse unrealistisch und werde auch nicht geltend gemacht. Dem Beklagten gelinge es nach dem Gesagten nicht, eine während der Ehe erzielte Sparquote glaubhaft zu machen (act. 5 E. II.4.4).

2.2.4.4. Der Beklagte bringt berufsungsweise vor, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Parteien 2014 das letzte Mal gemeinsam besteuert worden seien, da auch die Steuererklärung 2015 offensichtlich im gemeinsamen Namen eingereicht worden sei. Damit sei es grob aktenwidrig, wenn die Vorinstanz die Steuererklärung 2015 (mit der für dieses Jahr ausgewiesenen Sparquote über Fr. 132'385.–) als persönliche Steuererklärung der Klägerin qualifiziere. Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen sei denn auch sowohl in den Plädoyernotizen zur Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 8. März 2021 (act. 4/54 S. 5 Rz. 7, 2. Aufzählungspunkt) als auch in den ergänzenden Notizen zur Fortsetzungsverhandlung vom 10. Mai 2021 (act. 4/68 S. 3 f. Rz. 6 f.) behauptet und belegt worden, dass die Parteien dank eines für ihre Verhältnisse

ausserordentlich hohen Familieneinkommens von rund Fr. 230'000.– und dem damaligen familienrechtlichen Bedarf der dreiköpfigen Familie von monatlich rund Fr. 7'550.– (jährlich rund Fr. 90'600.–) die besagte Sparquote gebildet hätten. Die Vorinstanz habe die klar ausgewiesene Sparquote ohne die beantragte Edition der detaillierten Monatsauszüge des Post-Finance-Kontos verneint. Die Vermögensbildung während der Referenzperiode hätte er erst nach Vorliegen dieser Dokumente näher darlegen können. Nicht zutreffend sei die Darstellung der Klägerin, wonach das in der Steuererklärung 2015 deklarierte Guthaben ein Darlehen ihrer Eltern darstelle, welches gemäss Gesuchs- und Klagebegründung vom 2. Oktober 2020 in den Jahren 2001 bis 2011 für die Deckung des Unterhalts ausbezahlt worden und im Jahr 2015 plötzlich als Vermögen deklariert worden sei. Ebenso wenig sei vorliegend die Kontinuität der Sparquote massgebend. Diese spiele nur bei konstant überdurchschnittlichen Verhältnissen mit regelmässig vorhandenem Sparpotential eine Rolle (act. 2 Rz. 10 ff.).

2.2.4.5. Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, eine während eines repräsentativen Zeitraums erwirtschaftete Sparquote sei nicht ersichtlich. Im vorliegenden Fall könne nicht von aussergewöhnlich günstigen Verhältnissen gesprochen werden. Dass 2015 ein Vermögenszuwachs ersichtlich sei, bedeute nicht, dass – entgegen den Einkommens- bzw. Bedarfsverhältnissen in den anderen Jahren der langjährigen Ehe – automatisch eine Sparquote anzunehmen sei. Wenn bei langjährigem Zusammenleben ein repräsentatives Mehreinkommen nicht mit einer gewissen Konstanz während einer angemessenen Zeitdauer angespart worden sei und ein solches auch nicht rechtsgenügend nachgewiesen werde, dann sei nicht von einer Sparquote auszugehen. Dies gelte umso mehr, da Darlehen der Eltern der Klägerin bestanden hätten, welche den tatsächlichen Bedarf – nebst den trennungsbedingten Mehrkosten – erhöht hätten. Wie bereits vor Vorinstanz festgehalten, hätten die Parteien von den Eltern der Klägerin in den Jahren 2001-2011 Darlehen von jährlich EUR 13'500.– bzw. monatlich EUR 1'125.– sowie in den Jahren 2012-2017 jährlich EUR 5'000.– bzw. monatlich EUR 417.– erhalten, was zum ermittelbaren Jahresverbrauch gemäss Steuererklärungen hinzuzurechnen sei (vgl. die jeweiligen Details zu den Berechnungen der Jahresverbrauche in act. 37 Rz. 5.5 S. 7). Die Darlehen seien mangels Rechtskenntnisse

der Parteien nicht in die Steuererklärungen aufgenommen worden. Die genannten Darlehen hätten es ermöglicht, ein angebliches "Plus" zu erwirtschaften, faktisch sei jedoch keines erwirtschaftet worden. Dass die Parteien über mehr als die ausgewiesenen finanziellen Mittel verfügt hätten, manifestiere sich u.a. auch aufgrund der jährlichen Ferienreisen und Sprachaufenthalte (vgl. die näheren Ausführungen dazu in act. 37 Rz. 5.5 S. 8) (act. 37 Rz. 5.2 ff.).

2.2.4.6. Vorab ist festzuhalten, dass der Beklagte zu Recht vorbringt, die Steuererklärung 2015 sei – entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen – von den Parteien noch gemeinsam ausgefüllt worden und es handle sich nicht um jene der Klägerin alleine (vgl. act. 4/34/3/6 [mit Wertschriftenverzeichnis] und 4/55/1/7). Im Vergleich zur Steuererklärung 2014 mit einem Vermögen von Fr. 0.– (vgl. act. 4/34/3/5 [mit Wertschriftenverzeichnis] und 4/55/1/6) nahm das Vermögen im Jahr 2015 um Fr. 132'385.– (Postfinance-Konto Nr. ...) zu (vgl. act. 4/34/3/6 [mit Wertschriftenverzeichnis] und 4/55/1/7). Die Ausführungen der Klägerin zu den jährlichen Darlehen der Eltern vermögen nicht zu überzeugen: Sie gibt an, die Parteien hätten jeweils mehr als das von ihnen generierte Einkommen verbraucht, weshalb sie unter anderem auf jährliche Darlehen ihrer Eltern von insgesamt EUR 135'000.– in den Jahren 2001 bis 2011 und jährlich EUR 5'000.– ab 2012 angewiesen gewesen seien (act. 37 Ziff. 5.2 und 5.5). Wie es dennoch zum in der Steuererklärung 2015 deklarierten Vermögen von über Fr. 130'000.– gekommen ist, erklärte sie weder vor Vorinstanz noch in der Berufungsantwort. Aufgrund des im Vergleich zu den Vorjahren hohen Familieneinkommens von netto rund Fr. 232'000.– im Jahr 2015 ist es – insbesondere auch bei gleichbleibenden Familienausgaben (vgl. dazu nachfolgende E. III.2.2.5.3) – entgegen der Schlussfolgerung der Vorinstanz durchaus möglich und vom Beklagten glaubhaft vorgebracht, dass dieses Guthaben im Jahr 2015 angespart wurde.

Es geht zwar aus den Akten hervor, dass die Parteien während ihrer langjährigen Ehe nicht kontinuierlich sparen konnten, jedoch ist – wie gesehen (vgl. obige E. III.2.2.2 sowie 2.2.4.3) – auch für die in Frage stehende Sparquote grundsätzlich auf die dreijährige Referenzperiode von 2013-2015 abzustellen. Nicht massgebend ist, was in den Ehejahren zuvor war, zumal Änderungen bzw.

Verbesserungen in den finanziellen Verhältnissen in einer langjährigen Ehe nicht ungewöhnlich sind. Vorliegend konnten die Parteien im letzten Jahr des Zusammenlebens aufgrund ihres hohen Einkommens den Betrag von Fr. 132'385.– ansparen und sie verwendeten nicht das gesamte Einkommen für ihren Lebensunterhalt. Mit Blick auf die Referenzjahre 2013-2015 ist nebst der glaubhaft gemachten Sparquote von Fr. 132'385.– im Jahr 2015, für 2013 gestützt auf die Steuererklärungen 2012 und 2013 eine Sparquote von Fr. 39'326.– ausgewiesen (act. 4/55/1/4-5). Die Durchschnittsberechnung der Jahre 2013-2015 ergibt Ersparnis von jährlich Fr. 57'237.– bzw. rund Fr. 4'770.– monatlich ($[(Fr. 39'326.– \{aus\ dem\ Jahr\ 2013\} + Fr. 132'385.– \{aus\ dem\ Jahr\ 2015\}) / 3 / 12]$). Dieser Betrag ist vorliegend als Sparquote zu berücksichtigen.

2.2.5. Überschussberechnung 2013-2015

2.2.5.1. Der Beklagte geht für das von ihm geltend gemachte Referenzjahr 2015 – gestützt auf die Steuererklärungen der Jahre 2009-2015 – von einem monatlichen Durchschnittseinkommen von Fr. 7'225.– aus. Für die Ermittlung dieses Durchschnittseinkommens zieht er vorab die geltend gemachte Sparquote von Fr. 132'385.– im Jahr 2015 bzw. Fr. 39'326.– im Jahr 2013 und weitere Abzüge in der Höhe von Fr. 16'296.– ab. Ebenso geht er – wie vor Vorinstanz dargelegt (act. 4/68 Ziff. 8 und act. 4/69/8) und unbestritten geblieben – von einem Familienbedarf von monatlich Fr. 7'550.– während des Zusammenlebens bzw. in der Referenzperiode 2015 aus (act. 2 Rz. 16 ff.).

2.2.5.2. Die Klägerin bestreitet in der Berufungsantwort, dass während des Zusammenlebens ein gebührender Bedarf von jährlich Fr. 90'660.– bestanden habe. Ihrer Ansicht nach sei der Bedarf anhand der aus den Steuererklärungen 2009-2017 ermittelten Jahresverbräuche zu berechnen, wobei hierzu jeweils noch Darlehen ihrer Eltern hinzuzurechnen seien. Sie hätten von 2012 bis 2017 von ihren Eltern jährliche Darlehen von Fr. 5'000.– erhalten. Es sei insgesamt vom gebührenden Familienbedarf inkl. trennungsbedingter Mehrkosten von Fr. 164'880.– jährlich bzw. Fr. 13'740.– monatlich auszugehen (act. 37 Ziff. 5.2 und 5.6).

2.2.5.3. Wie festgehalten, ist auf die Referenzperiode 2013-2015 abzustellen. Gestützt auf die Steuererklärungen 2013-2015 betrug das Einkommen der Parteien über die genannten drei Jahre insgesamt Fr. 483'000.– (Fr. 158'000.– + Fr. 93'000.– + Fr. 232'000.–, vgl. act. 4/55/1/5-7) bzw. durchschnittlich Fr. 13'420.– pro Monat.

Die Klägerin bestreitet zwar im obergerichtlichen Verfahren den vom Beklagten geltend gemachten jährlichen Familienbedarf von Fr. 90'660.– bzw. Fr. 7'225.– pro Monat während des Zusammenlebens (act. 37 Ziff. 5.5). Sie setzte sich jedoch im vorinstanzlichen Verfahren mit der konkreten Bedarfsaufstellung des Beklagten für die Zeit des Zusammenlebens bis und mit 2015 (act. 4/68 Rz. 8; act. 4/69/8) nicht auseinander, bestritt diese mithin nicht. Sie bestritt lediglich den Trennungszeitpunkt und das Vorliegen einer Sparquote (Prot. Vi. S. 47 ff.). In der (vorinstanzlichen) Gesuchsbegründung stellte sie sich jedoch selbst auf den Standpunkt, der Familienbedarf habe von 2012-2015 monatlich Fr. 16'642.85 inkl. Ferien und Freizeitaktivitäten betragen, wobei auch jährliche (Eltern-)Darlehen von EUR 5'000.– inkludiert seien. Dabei stützte sie sich auf die Familieneinkommen und Vermögen gemäss den Steuererklärungen 2012-2015 (act. 4/33 Ziff. 4.5.1). Wie sie den gebührenden Familienbedarf genau berechnete, ist nicht nachvollziehbar, zumal sie auf die konkreten Bedarfspositionen nicht einging bzw. keine eigene Aufstellung machte. Nicht Teil des familienrechtlichen Existenzminimums sind jedenfalls die von ihr erwähnten "eingeschlossenen Ferien und Freizeitaktivitäten", wobei nicht ersichtlich ist, welchen Betrag die Klägerin dafür einrechnete. Der Beklagte bestritt, dass der Familienbedarf mit den geltend gemachten Eigengutsbeiträgen der Klägerin bzw. den Darlehen ihrer Eltern finanziert wurde (act. 4/68 Rz. 11 ff.; Prot. Vi. S. 66). Es liegen zwar zwei Bestätigungen der Eltern der Klägerin vor, wonach die Klägerin zwischen 2012 und 2017 jährliche Darlehen von EUR 5'000.– erhalten haben soll bzw. Schulden in Höhe von Fr. 100'000.– zurückbezahlen müsse (act. 4/34/8 S. 2; act. 4/43/11). Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die Parteien entsprechende Darlehen erhalten hätten und die Klägerin entsprechende Rückzahlungen an ihre Mutter von insgesamt über Fr. 100'000.– (vgl. act. 4/34/8 S. 1) getätigt hätte, was vorliegend offen bleiben kann, ist nicht glaubhaft dargetan, dass diese für den gebührenden

Familienbedarf benötigt bzw. verbraucht wurden. Da die Klägerin die plausible Bedarfsaufstellung des Beklagten (act. 4/69/8) vor Vorinstanz nicht bestritt, ist auf diese abzustellen. Aufgrund des Gesagten ist ein damaliger Familienbedarf von monatlich rund Fr. 7'550.– glaubhaft gemacht.

Ausgehend von einem durchschnittlichen Monatseinkommen für die Jahre 2013-2015 von Fr. 13'420.– und einem Familienbedarf von Fr. 7'550.– betrug der Überschuss der Familie monatlich insgesamt Fr. 5'870.–.

2.2.6. Zusammenfassend ergibt sich die folgende Berechnung des in der Referenzperiode erzielten (und für die Lebenshaltung verwendeten) monatlichen Überschusses, wobei der der Klägerin heute zustehende Überschuss auf die Hälfte des resultierenden Überschusses zu deckeln ist:

Einkommen der Parteien	Fr.	13'420.–
abzgl. Bedarf der Parteien (inkl. damals noch minderjährige Tochter)	- Fr.	7'550.–
abzgl. Sparquote	- Fr.	4'770.–
<u>Zu verteilender Überschuss</u>	<u>Fr.</u>	<u>1'100.–</u>

2.2.7. In diesem Zusammenhang bleibt zu überprüfen, ob die trennungsbedingten Mehrkosten nur die dem Beklagten zustehende Sparquote tangieren oder ob es auch zu einer Reduktion des zu verteilenden Überschusses kommt. Die Parteien bezifferten den Betrag der trennungsbedingten Mehrkosten vor Vorinstanz nicht. Die Klägerin erstellte lediglich eine aktuelle Bedarfsaufstellung einschliesslich trennungsbedingte Mehrkosten, woraus die trennungsbedingten Mehrkosten als solche jedoch nicht hervor gehen (act. 4/52 Ziff. 5.2; vgl. auch act. 4/33 Ziff. 4.5.1 und 4.6). In der Berufungsantwort beziffert die Klägerin die trennungsbedingten Mehrkosten auf Fr. 5'061.– (act. 37 Ziff. 5.6), ohne aufzuzeigen, woraus dieser Betrag zusammensetzt. In der Eingabe vom 7. September 2023 verweist sie im Hinblick auf ihren gebührenden Bedarf auf die Eingabe an die Vorinstanz vom 7. Juli 2023 Ziff. 28.2.1, wo sie trennungsbedingte Mehrkosten von Fr. 828.– gel-

tend macht (act. 65 Rz. 16 mit Verweis auf act. 51/1 Ziff. 28.2.1 i.V.m. 15.4). Der Beklagte bezifferte die Mehrkosten vor Vorinstanz (ebenfalls) nicht, hielt jedoch fest, die Lebenshaltungskosten der Parteien seien durch die Trennung nicht angestiegen (act. 4/54 insbes. Rz. 7, 41 und 59; act. 4/68, vgl. auch act. 2 Rz. 20). Es ist davon auszugehen, dass die errechnete Sparquote von monatlich Fr. 4'770.– indessen für die Deckung der trennungsbedingten Mehrkosten ausreicht und der zu verteilende Überschuss daher nicht zu reduzieren ist. Höhere Mehrkosten sind aus der nachfolgenden Bedarfsberechnung insbesondere mit Blick auf die Grundbeträge und die Wohnkosten (vgl. insbesondere E. III.5.1) nicht ersichtlich.

2.3. (Hypothetisches) Einkommen der Klägerin

2.3.1. Die Vorinstanz ging aufgrund der Reingewinne aus der selbständigen Tätigkeit der Klägerin in den letzten drei Jahren, welche auf vergleichbarem Niveau gewesen seien, von einem monatlichen Durchschnittseinkommen von Fr. 2'200.– aus (act. 5 E. II.6.2.4). Sie habe ihre mit ihrer Erkrankung zusammenhängende Arbeitsunfähigkeit von 40-50% substantiiert dargelegt und belegt. Es sei ihr kein hypothetisches Einkommen anzurechnen, da nicht glaubhaft gemacht worden sei, dass ihr ein 60%-Pensum zumutbar wäre. Ebenso sei ihr keine hypothetische Invalidenrente anzurechnen, auch wenn sie sich früher um eine – mittlerweile in Abklärung befindliche – Invalidenrente hätte bemühen müssen (act. 5 E. II.6.2.7 f.).

2.3.2. Der Beklagte rügt in der Berufung, dass sich die Vorinstanz nicht mit dem möglichen hypothetischen Einkommen der Klägerin aus Corona-Taggeldern auseinandergesetzt habe. Nachdem die Klägerin in ihrer Gesuchsbegründung vom 2. Oktober 2022 (recte 2020) den Umsatzrückgang des Geschäftsjahrs 2020 unter anderem auf die Corona Pandemie zurückgeführt habe, erscheine eine Anrechnung der entsprechenden Taggelder bei Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen als sachgerecht. Er (der Beklagte) habe vor Vorinstanz detailliert dargelegt (act. 4/54 Rz. 24), dass die Klägerin in beiden Phasen der Corona Massnahmen (16. April – 17. September 2020 und 19. Dezember 2020 – 30. September 2022) Anspruch auf ein Taggeld hätte geltend machen können. Nachdem die

Klägerin bereits mit der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit von 50% in den Geschäftsjahren 2015-2017 ein durchschnittliches Jahreseinkommen von Fr. 79'660.– und in den beiden Folgejahren infolge berufsbegleitender Weiterbildung in F._____ keine anrechenbaren Ergebnisse erzielt habe, dürften die rückgängigen Zahlen 2020 nicht unwesentlich auf die Pandemie zurückzuführen sein. Eine entsprechende (hypothetische) Anrechnung von Sozialversicherungsleistungen werde in der höchstrichterlichen Praxis bei freiwilligen Verzichten grundsätzlich gutgeheissen. Für die bereits (damals) abgeschlossene Periode von August 2019 bis Oktober 2020 sei aufgrund freiwilligen Verzichts auf Corona-Entschädigungen die rückwirkende Geltendmachung von Unterhaltsbeiträgen (zumindest im Umfang der entgangenen Taggelder) rechtsmissbräuchlich. Gemäss neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung habe sich der potentielle Unterhaltsgläubiger auch rückwirkend ein hypothetisches Einkommen anrechnen zu lassen. Dies habe auf die Klägerin umso mehr Anwendung zu finden, als sie während der ganzen Ehezeit immer berufstätig gewesen sei und nie ehebedingte Einschränkungen in ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu tragen gehabt habe. Nach gut fünfjähriger Trennung sei die Eigenversorgungskapazität der Klägerin vorliegend klar im Vordergrund gestanden, weshalb auch die rückwirkende Anrechnung der freiwillig entgangenen Corona-Entschädigungen zuzulassen sei (act. 2 Rz. 21 ff.).

2.3.3. Die Klägerin stellt sich insbesondere auf den Standpunkt, der Beklagte behaupte wahrheitswidrig, sie habe freiwillig auf eine ihr angeblich zustehende Corona-Entschädigung für beide Phasen der Pandemie verzichtet. Entgegen den Ausführungen des Beklagten habe sie vor Vorinstanz nie gesagt, ihr Umsatz sei wegen Corona zusammengebrochen. Vielmehr habe bereits 2018 nur ein Reingewinn von Fr. 274.– resultiert, da es ihr gesundheitlich nach der Trennung sehr schlecht gegangen sei. Da sie ihre im Herbst 2018 begonnene Ausbildung kurze Zeit später gesundheitsbedingt habe beenden müssen, habe diese keinen massgeblichen Einfluss auf die tiefen Umsätze 2018 gehabt. Gemäss den in den Steuererklärungen deklarierten Reingewinnzahlen der Jahre 2019-2021 sei der Reingewinn in den Corona-Jahren gar höher gewesen als noch 2019. Da der Umsatz offenbar nicht wegen Corona zusammengebrochen sei, habe sie keine Erwerbs-

ausfallentschädigung verlangt. Entsprechend bestehe keine Grundlage, ihr hypothetisch Taggelder anzurechnen (act. 37 Rz. 6.1 f.).

2.3.4. Vorab ist festzuhalten, dass das von der Vorinstanz festgestellte tatsächliche Einkommen der Klägerin bis und mit 18. September 2022 in der Höhe von Fr. 2'200.– im Berufungsverfahren nicht beanstandet wurde. Damit ist für den genannten Zeitraum einzig auf die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens (aus Corona-Entschädigungen) einzugehen. Wie der Beklagte zu Recht vorbringt, setzte sich die Vorinstanz mit dem hypothetischen Einkommen aus Corona-Entschädigungen trotz entsprechenden Vorbringen nicht auseinander (vgl. act. 5 E. II.6.2). Aufgrund der uneingeschränkten Überprüfungsmöglichkeit der hiesigen Instanz rechtfertigt es sich im vorliegenden Summarverfahren, die entsprechende Gehörsverletzung zu heilen und auf die Sache einzugehen.

Bis anhin waren grundsätzlich bei rückwirkender Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen keine hypothetischen Einkommen anzurechnen (BSK ZGB I-MAIER/SCHWANDER, a.a.O., Art. 176 N 6; Pra 2004 Nr. 95). Gemäss neuer bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist (nach angemessener Übergangsfrist) die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens grundsätzlich möglich (BGer 5A_112/2020 vom 28. März 2022 E. 5.5). In Betracht kommt die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens unter anderem, wenn unter Schädigungsabsicht bzw. böswillig auf ein Einkommen verzichtet wird bzw. wurde (BGer 5A_403/2019 vom 12. März 2020 E. 4.1; vgl. auch BGE 143 III 233 E. 3.4).

Ob der Klägerin tatsächlich Taggelder aus Corona-Entschädigungen bei entsprechender Beantragung ausbezahlt worden wären oder nicht, kann nicht abschliessend beantwortet werden. Gemäss den vorinstanzlich festgestellten, unbestritten gebliebenen Reingewinnzahlen der Klägerin aus ihrer selbständigen Tätigkeit (vgl. act. 5 E. II.6.2.4) variierten diese seit Beginn der Selbständigkeit im Jahr 2015 stark: In den Jahren 2015-2017 erzielte sie einen Reingewinn von mehr als Fr. 50'000.–. Nachdem die Klägerin 2018 praktisch keinen Gewinn gemacht hatte, erzielte sie 2019 einen Reingewinn von rund Fr. 20'400.– und im (ersten) Coronajahr 2020 von rund Fr. 29'800.–. Für das Jahr 2021 ging die Vorinstanz gestützt auf den geltend gemachten Umsatz per 10. Mai 2021 von rund

Fr. 9'700.– wiederum von einem (hochgerechneten) Reingewinn von Fr. 29'000.– aus. Entgegen den Ausführungen des Beklagten sind auch die Jahre 2018 und 2019 zu berücksichtigen. Der Beklagte bestritt nicht, dass die Klägerin die 2018 begonnene Ausbildung kurze Zeit später wieder abgebrochen (vgl. Prot. Vi. S. 25 und 48) und diese daher keinen massgeblichen Einfluss auf das Geschäftsergebnis hatte. Dass die Klägerin gestützt auf die Einschätzung ihrer Treuhänderin (vgl. act. 4/70/5) aufgrund der etwas besseren Zahlen in den Coronajahren als in den beiden Jahren zuvor und damit mangels ersichtlicher Einbussen auf die Geltendmachung von Corona-Taggeldern verzichtete, ist nachvollziehbar. Insgesamt ist jedenfalls nicht von einem böswilligen Verzicht der Klägerin auf Corona-Taggelder auszugehen, weshalb ihr kein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist. Es bleibt damit beim vorinstanzlich festgestellten Einkommen der Klägerin von monatlich Fr. 2'200.–. Auf die mittlerweile eingetretene Einkommensänderung ist an späterer Stelle näher einzugehen (vgl. E. III.3).

2.4. Wohn- und (zusätzliche) Gesundheitskosten der Klägerin

2.4.1. Die Vorinstanz berücksichtigte im Bedarf der Klägerin monatliche Wohnkosten (inkl. Nebenkosten) von Fr. 898.–, nachdem sie für die Tochter, die zeitweise ebenfalls dort wohne, einen Wohnanteil von einem Viertel und den bereits im Geschäftsaufwand berücksichtigten Betrag von Fr. 400.– von den monatlichen Gesamtwohnkosten von Fr. 1'597.30 in Abzug gebracht hatte (act. 5 E. II.7.2).

Der Beklagte rügt in Bezug auf die Wohnkosten lediglich die Aufteilung der Wohnkosten von Fr. 1'197.30 zwischen der Klägerin und der volljährigen Tochter. Diese habe praxisgemäss nach grossen und kleinen Köpfen, mithin im Verhältnis 2/3 zu 1/3 zu erfolgen. Damit ergebe sich ein reduzierter Wohnkostenanteil für die Klägerin von Fr. 798.– (anstatt Fr. 898.–). Dies sei umso mehr angezeigt, als die Tochter nach Ausbruch der Corona-Pandemie hauptsächlich bei der Klägerin gewohnt habe und seit Beginn der Ausbildung an der G. _____ im August 2021 unverändert dort wohne (act. 2 Rz. 25).

Die Klägerin führt in ihrer Berufungsantwort aus, es rechtfertige sich eine Anrechnung der Wohnkosten von $\frac{3}{4}$ zu ihren Lasten, da ihre Tochter bis Ende Juli

2021 teilweise bei den Grosseltern in H._____ gelebt habe und nur an den Wochenenden und in den Ferien bei ihr gewesen sei. Obwohl sie nach Ausbruch der Corona-Pandemie im März 2021 (*recte wohl 2020*) etwas öfters in Zürich geblieben sei, habe sie zwecks Prüfungen und Präsenzunterricht in Deutschland gewohnt (act. 37 Rz. 7.1).

Wie der Beklagte korrekt festhält, entspricht es grundsätzlich der Praxis der Zürcher Gerichte, die Wohnkosten nach "grossen und kleinen Köpfen" zu verteilen; im Einzelfall liegt die Regelung jedoch im Ermessen des Gerichts. Vorliegend erscheint es nicht unangemessen, dass die Vorinstanz aufgrund der bis Sommer 2021 dauernden Ausbildung von D._____ in Deutschland und entsprechenden – während der Corona-Pandemie allenfalls auch minimierten – Aufhalten bei den Grosseltern in Deutschland eine Aufteilung von $\frac{3}{4}$ zu $\frac{1}{4}$ wählte, zumal vor Vorinstanz die Wohnsituation seit August 2021 von den Parteien nicht ausreichend thematisiert wurde. Insbesondere ist es im Rahmen des vorliegenden Summaryverfahrens nicht angezeigt, aufgrund der Änderung in der Wohnsituation eine neue Phase zu bilden, erscheint doch die gewählte Kostenaufteilung auch über den gesamten Zeitraum gesehen (Oktober 2019 bis Juli 2021 Ausbildung in Deutschland, August 2021 bis September 2022 [vgl. dazu nachfolgende E. III.3] gänzlich wohnhaft bei der Klägerin) nicht unangemessen. Entsprechend ist nicht in das Ermessen der Vorinstanz einzugreifen und es bleibt bei Wohnkosten der Klägerin von monatlich Fr. 898.–.

2.4.2. Zur Bedarfsposition "zusätzliche Gesundheitskosten" der Klägerin erwog die Vorinstanz, die vom Beklagten in grossem Umfang bestrittenen Gesundheitskosten der Klägerin seien substantiiert dargelegt und weitestgehend belegt, wobei es der Beklagte unterlassen habe, die Ausführungen der Klägerin substantiiert zu bestreiten. Er habe nur pauschal ausgeführt, dass es sich bei den von der Krankenkasse nicht übernommenen Beträgen nicht um medizinisch indizierte Ausgaben handle (act. 5 E. II.7.4)).

2.4.2.1. Der Beklagte bringt vor, die zusätzlichen Gesundheitskosten seien – mit Ausnahme der anerkannten Kosten für Franchise/Selbstbehalt in der Höhe von Fr. 83.– monatlich – in keiner Weise substantiiert dargelegt oder erläutert worden.

Es gehe nicht an, die ungenügende Behauptung der zusätzlichen Gesundheitskosten vollumfänglich zuzulassen, weil er diese (unsubstantiierten) Behauptungen bloss pauschal bestritten habe, zumal der Vorwurf der pauschalen Bestreitung nach seinen Ausführungen anlässlich der Verhandlung vom 10. März 2021 (recte: 8. März 2021; vgl. act. 4/54 Rz. 30-32; Prot. Vi. S. 31 f.) unzutreffend sei. Bei den offerierten Beweismitteln der Klägerin handle es sich in erster Linie um eigene (unbelegte) Aufstellungen der Klägerin betreffend das Jahr 2016, welche die Gesundheitskosten ab November 2019 nicht zu belegen vermöchten. Mit Einreichung einer einzigen Zahnarztrechnung aus dem Jahr 2019 und der Angabe, die Klägerin gehe jährlich ca. 5-10 Mal zum Zahnarzt, seien die diesbezüglich geltend gemachten Kosten von monatlich Fr. 50.– nicht belegt. Ebenso wenig dargelegt seien die nicht übernommenen Kosten von angeblich monatlich Fr. 84.– mangels Erläuterung, inwieweit diese überhaupt medizinisch indiziert seien bzw. welche Gesundheitsleistungen damit in Anspruch genommen worden seien. Mit Einreichung gerade mal einer Rechnung vom 3. August 2020 über Fr. 630.– seien auch die Psychotherapiekosten von monatlich angeblich Fr. 240.– weder belegt noch hinlänglich substantiiert. Ferner sei diesbezüglich – entgegen dem vorinstanzlichen Entscheid – zu berücksichtigen, dass aufgrund geänderter rechtlicher Grundlagen Psychotherapiekosten seit dem 1. Juli 2022 von der Grundversicherung übernommen würden, mithin ab diesem Zeitpunkt spätestens kein Grund mehr bestehe, Fr. 240.– für Therapiekosten im Bedarf einzusetzen (act. 2 Rz. 26 ff.).

2.4.2.2. Die Klägerin hält in ihrer Berufungsantwort dagegen, der Beklagte habe die von ihr geltend gemachten weiteren Gesundheitskosten anlässlich der Verhandlung vom 8. März 2021 nicht substantiiert bestritten (mit Verweis auf Prot. Vi. S. 31), weshalb er ihre Sachdarstellung und Belege anerkannt habe. Sie habe die Kostenaufstellung betreffend Medikamente, Gynäkologie, Zahnarzt etc. als Beilage mit der Steuererklärung 2021 eingereicht. Auch die Gesundheitskosten für die Jahre 2019 und 2020 habe sie dargelegt und belegt. Zudem seien die Gesundheitskosten für das Jahr 2022 mit der vorliegenden Eingabe eingereicht worden, womit die von der Vorinstanz anerkannten Gesundheitskosten belegt und einzurechnen seien. Im Hinblick auf die angerechneten Zahnarztkosten von monatlich

Fr. 50.– habe sie eine Rechnung für die Phase 12.-19. Juli 2019 von EUR 208.90 eingereicht und anlässlich der persönlichen Befragung angegeben, jährlich fünf bis zehnmal zum Zahnarzt zu gehen. Es seien ihr aufgrund besonderer Vulnerabilität des Mundbereichs wegen der MS-Erkrankung mehr Zahnarztbehandlungen anzurechnen als bei gesunden Menschen, weshalb der durch die Vorinstanz angerechnete Betrag korrekt sei. Die durch die Vorinstanz angerechneten Psychotherapiekosten seien ohne weiteres angemessen. Wie in der Eingabe vom 2. Oktober 2020 erwähnt, habe sie monatlich vier bis sechs Stunden psychotherapeutische Behandlung in Anspruch nehmen müssen. Die Kosten seien selbstredend nötig gewesen, da sie 2019 und 2020 an erheblichen Depressionen gelitten habe. Gemäss eingereicherter Rechnung vom 3. August 2020 habe sie für zwei Sitzungen Fr. 630.– bezahlt, was den monatlichen Durchschnitt repräsentiere. Für einen weiteren Behandlungstermin habe sie – gemäss neuer Beilage 4 – am 19. Oktober 2020 Fr. 210.– bezahlt. Da Dr. I. _____ Psychologin und nicht Psychiaterin sei, habe sie die Behandlung selbst bezahlen müssen (act. 37 Rz. 7.2.1 ff.)

2.4.2.3. Unbestritten ist ein Betrag von Fr. 83.– pro Monat für Franchise/Selbstbehalt, so dass auf die neu eingereichte Zusammenstellung für das Jahr 2022 betreffend Selbstbehalt nicht weiter einzugehen ist (act. 2 Rz. 26; act. 37 Ziff. 7.2.1). Wie der Beklagte in seiner Berufung grundsätzlich zu Recht vorbringt, können der Klägerin zusätzliche Gesundheitskosten nicht mit der Begründung zugesprochen werden, er habe von ihr nicht substantiiert behauptete Positionen unsubstantiiert bestritten. Es ist daher nachfolgend auf die einzelnen Positionen einzugehen.

Betreffend die ungedeckten Gesundheitskosten weist der Beklagte richtig darauf hin, dass er die zusätzlichen Gesundheitskosten vor Vorinstanz genügend bestritten hat, indem er vorbrachte, es sei bestritten, dass diese Kosten medizinisch indiziert gewesen seien, nachdem sie durch die Krankenkasse abgewiesen worden seien (act. 2 Rz. 26 f.). Die Klägerin machte vor Vorinstanz ungedeckte Gesundheitskosten gemäss eigener Bedarfsaufstellung von monatlich Fr. 84.– aus einem Durchschnitt der Jahre 2019 und 2020 geltend (act. 4/33 Ziff. 4.6 und act. 4/52 Ziff. 5.2 mit Verweis auf act. 4/34/7 und 4/43/4) und erwähnte, es würden

von der Krankenkasse nicht immer alle Medikamente übernommen (Prot. Vi. S. 56). Zwar sind den eingereichten Nachweisen der Krankenkasse für die Jahre 2019 und 2020 nicht übernommene Kosten zu entnehmen (2019: rund Fr. 1'950.– [act. 4/34/7], 2020: Fr. 6.90 [act. 4/43/4]), jedoch ist nicht ersichtlich, für was die Krankenkasse 2019 die jeweiligen Beträge mit dem Vermerk "EU-Deutschland" von insgesamt rund Fr. 1'950.– abgewiesen hat (vgl. act. 4/34/7). Jedenfalls ist nicht davon auszugehen, dass es sich dabei, anders als beim nicht übernommenen Betrag im Jahr 2020 von Fr. 6.90 mit dem Vermerk "Apotheke" (act. 4/43/4), lediglich um nicht übernommene Medikamente handelt, wie es die Klägerin anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 10. Mai 2021 geltend machte (vgl. Prot. Vi. S. 56). Auch den mittlerweile neu eingereichten Zusammenstellungen der Krankenkasse für die Jahre 2021 und 2022 sind wiederum ungedeckte Gesundheitskosten in beträchtlicher Höhe zu entnehmen (2021: Fr. 3'740.30 [act. 25/7/2], 2022: Fr. 490.90 [act. 38/2/1]), jedoch sind daraus nur die erwähnten Gesamtbeträge ohne Detailvermerke ersichtlich. Mangels genügender Erläuterung ist unklar, wofür diese ungedeckten Gesundheitskosten der Klägerin angefallen sind. Es erscheint nicht plausibel, dass es sich hierbei – wie von ihr geltend gemacht – ausschliesslich um Medikamente handelte. Entgegen den Ausführungen der Klägerin in der Berufungsantwort und des vorinstanzlichen Entscheids sind die entsprechenden Gesundheitskosten nicht genügend dargelegt bzw. substantiiert worden, weshalb sie im Bedarf der Klägerin nicht zu berücksichtigen sind.

Sowohl mit Blick auf die Zahnarztkosten als auch die Psychotherapiekosten der Klägerin, die vor Vorinstanz jeweils eine Rechnung betreffend zwei Konsultationen einreichte (act. 4/34/7) und ausführte, sie gehe fünf bis zehn Mal jährlich zum Zahnarzt (Prot. Vi. S. 21) bzw. ein- bis zweimal wöchentlich in die Psychotherapie (Prot. Vi. S. 19), bringt der Beklagte zu Recht vor, die Position genügend bestritten zu haben: Er bestritt die Zahnarzt- und Psychotherapiekosten vor Vorinstanz mit dem Hinweis, diese seien nicht substantiiert bzw. genügend belegt worden (act. 4/54 Rz. 32; Prot. Vi. S. 31 und 64). Es ist nicht ersichtlich, was er zur Bestreitung dieser Positionen noch mehr hätte vorbringen sollen. Es ist dem Beklagten beizupflichten, dass regelmässig anfallende Zahnarzt- und Psychotherapiekosten mit je einem einzigen Beleg und der Aussage bei der Parteibefra-

gung, fünf bis zehn Zahnarzttermine pro Jahr bzw. ein- bis zweimal wöchentlich Psychotherapiesitzungen zu haben, nicht genügend substantiiert dargetan sind bzw. entsprechende Kosten nicht abschätzbar sind. Es wären weitere – grundsätzlich ohne weiteres verfügbare – Belege (Rechnungen) bzw. zumindest eine Erklärung, weshalb die Einreichung weiterer Unterlagen nicht möglich ist, notwendig gewesen. Im Weiteren tat die Klägerin im Berufungsverfahren nicht dar, weshalb sie die neu eingereichten Berichte und Ausführungen betreffend MS-Patienten und Zahnprobleme (vgl. act. 37 Ziff. 7.2.3; act. 38/3) nicht bereits vor Vorinstanz vorgebracht hatte. Ohnehin vermöchte dies nichts am Ergebnis zu ändern, da damit ein konkreter monatlicher Kostenanfall zulasten der Klägerin nicht dargelegt ist. Ebenso unbeachtlich sind die mit der Berufungsantwort neu eingereichte Überweisungsbestätigung an Frau I. _____ (act. 38/4) und die nachgereichten Zahnarztrechnungen der Klägerin betreffend die Jahre 2019, 2021, 2022 und 2023 (act. 25/7/2/2; act. 38/2/2; act. 39-40/1-2). Mangels Ausführungen bleibt unklar, weshalb diese (fast ausschliesslich) unechten Noven nicht bereits vor Vorinstanz eingereicht wurden. Auch die als echtes Novum eingereichte einzelne Rechnung aus dem Jahr 2023 vermag am Ergebnis nichts zu ändern. Eine Nachsubstantiierung im Berufungsverfahren ist grundsätzlich nicht zulässig. Aufgrund des Gesagten sind sowohl die Zahnarzt- als auch die Psychotherapiekosten mangels genügender Darlegung vor Vorinstanz nicht im Bedarf der Klägerin zu berücksichtigen, wobei aufgrund der Ausführungen der Klägerin in der Berufungsantwort (act. 37 Ziff. 7.2.4) ohnehin fraglich ist, ob ab 2021 überhaupt noch Psychotherapiesitzungen notwendig waren und abgehalten wurden.

2.5. Grundbetrag des Beklagten

2.5.1. Die Vorinstanz rechnete dem Beklagten, der in einem familienähnlichen Dreipersonenhaushalt in J. _____ lebe, gestützt auf Ziff. 10.1 der Unterstützungsrichtlinien des Departements für Wirtschaft, Soziales und Umwelt des Kantons Basel-Stadt, gültig ab 1. April 2022, einen Grundbetrag von Fr. 748.– an (act. 5 E. II.7.1 Abs. 2).

2.5.2. Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, sein Grundbetrag sei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gestützt auf die Richtlinien der Konferenz

der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums festzusetzen. Entsprechend sei ein Grundbetrag von Fr. 850.– (standardisierter hälftiger Betrag für ein Paar mit Kindern) zu berücksichtigen, womit sich sein monatlicher Bedarf in allen vier Phasen um jeweils Fr. 102.– erhöhe. Damit betrage sein familienrechtlicher Grundbedarf in der 1. Phase Fr. 4'954.–, in der 2. Phase Fr. 5'242.–, in der 3. Phase Fr. 3'135.– und in der 4. Phase Fr. 3'519.– (act. 2 Rz. 30 f.).

2.5.3. Die Klägerin erklärt, die entsprechende Beurteilung dem Gericht zu überlassen. Die in der (Erst-)Berufung aufgelisteten Bedarfswahlen des Beklagten hätten jedoch als bestritten zu gelten (act. 37 Rz. 8).

2.5.4. Gemäss aktueller bundegerichtlicher Rechtsprechung ist – in Übereinstimmung mit den Ausführungen des Beklagten – für die Bedarfsermittlung von den "Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums" (zuletzt veröffentlicht in: BISchK 2009 S. 193 ff.) auszugehen (BGE 147 III 265 E. 7.2). Gestützt darauf ist dem Beklagten, der mit seiner neuen Partnerin und dem gemeinsamen Kind zusammenlebt, ein Grundbetrag von Fr. 850.– (anstatt Fr. 748.–) anzurechnen.

3. Zur Noveneingabe des Beklagten betreffend IV-Taggelder der Klägerin

3.1. Mit Noveneingabe vom 7. August 2023 reichte der Beklagte den ihm neu vorliegenden IV-Entscheid betreffend die Klägerin sowie die entsprechenden Abrechnungsbelege bis Mai 2023 ein. Er macht geltend, der Klägerin sei infolge Eigenversorgungskapazität ab 19. September 2022 bis 28. Juni 2025 kein Ehegattenunterhalt zuzusprechen (act. 52, insbes. Rz. 7 ff.; act. 53/1+3; act. 72 Rz. 15).

3.2. Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, sie sei nach wie vor finanziell von den Unterhaltszahlungen des Beklagten abhängig. Wie in der eigenen Berufungsschrift ausgeführt, belaufe sich ihr Bedarf seit September 2022 auf monatlich Fr. 4'812.40 zuzüglich hälftiger Anteil am Überschuss (act. 25/2 Rz. 7.1 ff. sowie dort zitierte Beilagen). Der gebührende Bedarf bis zum Ausbildungsende betrage

zudem gemäss Berechnung in der Stellungnahme an die Vorinstanz vom 7. Juli 2023 insgesamt Fr. 7'559.– (act. 65 Rz. 16 sowie act. 72 Rz. 5, jeweils mit Verweis auf act. 51/1 Rz. 28.2.1 sowie dort zitierte Beilagen). Sie könne diesen Bedarf von Fr. 7'559.– nicht mit ihrem IV-Taggeld decken, weshalb sie auf einen Unterhaltsbeitrag des Beklagten von monatlich Fr. 1'929.54 angewiesen sei (act. 65 Rz. 23 i.V.m. Rz. 16 sowie act. 74 Rz. 5).

3.3. Für den Zeitraum ab 19. September 2022 und für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens bzw. bis längstens 28. Juni 2025 (voraussichtliche Dauer Abschluss Umschulung) ist aufgrund des durch den Beklagten umgehend eingereichten (vgl. act. 52; act. 53/2), im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigenden echten Novums eine neue Berechnung vorzunehmen. Entsprechend rechtfertigt es sich, zusätzlich zum vorinstanzlichen Entscheid ab 19. September 2022 eine neue 5. Phase zu bilden.

Es ist unbestritten und belegt, dass der Klägerin ab diesem Zeitpunkt ein Einkommen aus IV-Taggeldern von monatlich rund Fr. 5'560.– zusteht (act. 52 Rz. 9; act. 53/1+3; act. 65 Rz. 16; act. 74 Rz. 4). Zu überprüfen bleibt, ob sie für diese Phase ihren gebührenden Bedarf selbst decken kann, wovon der Beklagte im Rechtsmittelverfahren ausgeht. Die Klägerin bestreitet dies, indem sie in ihrer Eingabe vom 7. September 2023 bzw. in der Novenstellungnahme anlässlich der Verhandlung vom 2. Oktober 2023 festhält: "(...) beläuft sich der Bedarf der Klägerin seit dem Monat September 2022 auf monatlich CHF 4'812.40 (...). Der gebührende Bedarf der Klägerin beträgt zudem bis zum Ende ihrer Ausbildung bei der G. _____ insgesamt CHF 7'559.00" (act. 65 Rz. 16 sowie act. 74 Rz. 5).

Geht man von der Berechnung der Klägerin in ihrer Berufung aus, wonach sie seit Ausbildungsbeginn im September 2022 einen monatlichen Bedarf von Fr. 4'812.40 (inkl. Studiengebühren, öV- und Verpflegungs-Kosten, höherer Steueranteil) haben soll (act. 25/2 Ziff. 7.1-6), kann sie ihren gebührenden familienrechtlichen Grundbedarf selbst decken. Wie vorstehend erwähnt, ist der der Klägerin zustehende Überschuss auf Fr. 550.– pro Monat gedeckelt. Die von der Klägerin geltend gemachten Positionen "Überschuss, Zusatzkosten zwei Haushalte, Ferien und Vorsorgeunterhalt" sind grundsätzlich mit dem Überschuss zu be-

streiten. Der Vorsorgeunterhalt ist im Rahmen des ehelichen Unterhalts nicht geschuldet und "Zusatzkosten zwei Haushalte" können nicht zusätzlich verlangt werden, sind doch die trennungsbedingten Mehrkosten bereits in der konkreten Bedarfsberechnung aufgrund der aktuell anfallenden Kosten berücksichtigt. Insgesamt ist damit auch mit Blick auf diese neueste Bedarfsberechnung der Klägerin nicht glaubhaft, dass der gebührende Bedarf höher ist als die IV-Taggelder. Die Eigenversorgungskapazität der Klägerin ist ab 19. September 2022 gegeben, womit ab diesem Datum ein Unterhaltsanspruch entfällt.

Aufgrund des Gesagten muss auf die Vorbringen der Parteien zu geänderten Bedarfspositionen ab Mitte September 2022 nicht eingegangen werden (vgl. insbes. act. 25/2 Ziff. 5 sowie act. 44 Rz. 33). Ebenso erübrigen sich Ausführungen zum Antrag des Beklagten betreffend Reduktionsklausel (vgl. act. 44 S. 2).

4. Zur (Zweit-)Berufung der Klägerin im Einzelnen

4.1. Einkommen des Beklagten

4.1.1. Die Vorinstanz ging beim Beklagten bis 31. Oktober 2020 – wie von ihm geltend gemacht – von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 10'835.– und gestützt auf den eingereichten Arbeitsvertrag ab 1. November 2020 von einem solchen von Fr. 4'533.– aus. Der Beklagte habe glaubhaft dargelegt, dass er aufgrund seiner fehlenden Ausbildung in kein ähnlich hohes Lohnsegment wie bei der letzten Anstellung habe gelangen können und derzeit einen seinen Möglichkeiten angemessenen Lohn erziele. Die unbelegten Bestreitungen der Klägerin vermöchten diesem Umstand nichts entgegenzuhalten. Daher sei ihm kein hypothetisches Einkommen anzurechnen (act. 5 E. II.6.1).

4.1.2. Die Klägerin stellt sich in ihrer Berufung insbesondere auf den Standpunkt, dem Beklagten sei ein höheres hypothetisches Einkommen von jährlich Fr. 140'000.– anzurechnen, wie er es bei K. _____ zuletzt erzielt habe. Es sei ihm angesichts der Unterhaltsverpflichtung nicht freigestellt, sich ein minimalstes Einkommen bei einer teilzeitlichen Arbeit auszahlen zu lassen. Es wäre ihm zumutbar gewesen, sich als UX-Designer in J. _____ zu einem angemessenen Lohn anstellen zu lassen (act. 25/2 Ziff. 5.2 ff.).

Sollten dem Beklagten die konkreten Einkünfte angerechnet werden, seien die Bonuszahlungen und allfällige Provisionen 2019 und 2020 sowie allfällige weitere Abschlusszahlungen bei K. _____ zu berücksichtigen. Insoweit habe die Vorinstanz die Sachlage nicht genügend abgeklärt, zumal der Beklagte selbst bestätigt habe, Bonuszahlungen bei K. _____ erhalten zu haben, welche er bisher jedoch nicht nachgewiesen habe. Es sei für das Jahr 2020 von einem Jahressalär des Beklagten von netto Fr. 145'713.– bzw. monatlich Fr. 12'142.75 auszugehen. Im Weiteren habe der Beklagte seit November 2020 nicht wie von der Vorinstanz angenommen monatlich netto Fr. 4'533.–, sondern Fr. 4'612.92 verdient. Auch sei der Erhalt eines 13. Monatslohnes mit Klageantwort vom 8. März 2021 bestätigt worden (act. 25/2 Ziff. 5.3 und 5.10). Dem Beklagten sei im Übrigen trotz Kinderbetreuung auch bei seiner neuen Anstellung eine Erwerbstätigkeit von 100% anzurechnen, da die Klägerin die Rollenteilung des Beklagten mit seiner Partnerin nicht mittragen müsse. Die Betreuung ausserehelicher Kinder habe in der freien Zeit am Wochenende zu erfolgen (act. 25/2 Ziff. 6.3.3.a).

4.1.3. Der Beklagte weist vorab auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum hypothetischen Einkommen des Unterhaltspflichtigen hin. Er hält im Wesentlichen fest, es sei auf die korrekten Feststellungen der Vorinstanz abzustellen und von seinem tatsächlich erzielten Einkommen auszugehen, womit die Bedarfe und gebührenden Unterhaltsbedürfnisse hinreichend gedeckt seien (act. 44 Rz. 6 und 9). Sein tatsächliches, monatliches Nettoeinkommen habe 2019 Fr. 10'835.– (inkl. Boni und variable Entschädigungen), 2020 Fr. 10'136.– (inkl. Boni und variable Entschädigungen), 2021 Fr. 6'047.– bzw. jährlich Fr. 72'566.– (inkl. Spesen) und 2022 Fr. 6'153.– bzw. jährlich Fr. 73'836.– (inkl. Spesen) betragen. Das Nettoeinkommen von 2023 belaufe sich gestützt auf den Bruttolohn von Fr. 6'900.– und höhere BVG-Abzüge von Fr. 410.45 auf monatlich Fr. 5'955.60. Ein Anspruch auf einen 13. Monatslohn bestehe nicht. Die Arbeitgeberin könne von Juni-August 2023 wegen schlechter Auftragslage keine Löhne ausbezahlen; diese Zahlungen würden definitiv ausfallen. In der Zwischenzeit habe er sich die gesamte Erfolgsbeteiligung 2021 im März und Mai 2023 ausbezahlen lassen müssen. Zusammenfassend werde der Jahresgesamtlohn 2023 voraussichtlich Fr. 92'080.55 betragen. Aufgrund der schwankenden Einkommenszahlen sei beim Beklagten praxis-

gemäss eine Durchschnittsberechnung von drei Jahren zu machen, was einen durchschnittlichen Monatslohn von Fr. 6'624.50 ergebe. Mit Ausnahme der Libe-
rierung der Stammanteile von Fr. 7'000.– habe er kein weiteres Kapital in die Fir-
ma eingebracht, wobei der genannte Betrag unterhaltstechnisch wohl vernachläs-
sigbar sei (act. 44 Rz. 12 ff.).

Anlässlich der Verhandlung vom 2. Oktober 2023 brachte der Beklagte so-
dann vor, nach dem 80%-Umsatzrückgang wegen nicht voraussehbaren Kunden-
verlusten im ersten Quartal 2023 habe die Firma nur dank der im Juni 2023 be-
schlossenen Lohnverzichtes sämtlicher Teilhaber bis heute überleben können. Im
Sinne einer Sanierungsmassnahme und zur Abwendung der drohenden Zah-
lungsunfähigkeit hätten die drei Teilhaber nun (eine Woche vor der Verhandlung)
bis Ende des Geschäftsjahres 2023 auf ihre Löhne verzichtet. Damit stehe fest,
dass der Lohn 2023 insgesamt Fr. 68'258.15 (inkl. Erfolgsbeteiligung 2021) be-
trage. Entsprechend sei für die drei Jahre 2021-2023 von einem durchschnittli-
chen Jahreslohn von Fr. 71'553.40 bzw. monatlich Fr. 5'962.80 auszugehen
(act. 72 Rz. 12 ff.; Prot. S. 20).

4.1.4. Die Klägerin ist diesbezüglich der Ansicht, die wirtschaftlich missliche Lage
der L. _____ GmbH sei einerseits nicht früh genug behauptet worden, anderer-
seits sei sie weder belegt noch genügend substantiiert. Es werde bestritten, dass
der Beklagte auf seinen Lohn verzichte. Um die aus dem Nichts kommenden
Lohnausfälle zu belegen, wäre die aktuelle Buchhaltung der Arbeitgeberin not-
wendig. Zudem zeige die behauptete, äusserst missliche Einkommenssituation,
dass dem Beklagten ein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei (act. 74 Rz.
12 f.; Prot. S. 18).

4.1.5. Wie die Vorinstanz bereits festhielt (vgl. act. 5 E. II.6.1.2), ist ein hypotheti-
sches Einkommen nur anzurechnen, wenn das tatsächlich erzielte Einkommen
nicht ausreicht, um den ausgewiesenen Bedarf zu decken (BGE 143 III 233
E. 3.2; BGE 137 III 118 E. 3.2). Da vorliegend der ausgewiesene Bedarf im Um-
fang des familienrechtlichen Existenzminimums der Klägerin in allen Phasen voll-
ständig gedeckt ist (vgl. E. III.5.1), hat die Vorinstanz dem Beklagten zu Recht
kein hypothetisches Einkommen angerechnet. Auch ein hypothetisches Einkom-

men aufgrund der Pensumreduktion infolge Kinderbetreuung fällt daher ausser Betracht.

4.1.6. Grundsätzlich ist der Klägerin zuzustimmen, dass bei der Berechnung des tatsächlichen Einkommens der – auch durch den Beklagten bestätigte – Bonus sowie ein allfälliger 13. Monatslohn zu berücksichtigen sind. In Bezug auf die Anstellung bei K. _____ im Zeitraum bis 31. Oktober 2020 ging die Vorinstanz – unter Berücksichtigung von Bonus und 13. Monatslohn gemäss Lohnausweisen 2018 und 2019 (act. 4/17/3-4) – von einem monatlichen Nettoeinkommen des Beklagten von Fr. 10'835.– aus. Da dem im Berufungsverfahren neu eingereichten Lohnausweis 2020 (act. 29/3/2), dessen Edition bereits vor Vorinstanz verlangt wurde (act. 4/52 Ziff. 4), ein höheres Einkommen zu entnehmen ist, ist das Einkommen des Beklagten für diese Phase neu zu berechnen. Gemäss Lohnausweis 2020 verdiente der Beklagte Fr. 121'632.– in zehn Monaten, was rund Fr. 12'160.– pro Monat ergibt. Berechnet man den Monats-Durchschnitt für die Phase von 1. Oktober 2019 bis 31. Oktober 2020 aus den drei Monaten im 2019 (Fr. 10'835.–) und den zehn Monaten im 2020 (Fr. 12'160.–) ist von einem monatlichen Einkommen des Beklagten von Fr. 11'850.– auszugehen.

Auch beim Nettomonatslohn des Beklagten seit November 2020 rechtfertigt es sich grundsätzlich, eine Durchschnittsberechnung zu machen. Hierfür sind die neu eingereichten Unterlagen zu berücksichtigen. Da die Unterhaltspflicht von November 2020 bis Mitte September 2022 festzustellen und danach kein Unterhalt mehr geschuldet ist (vgl. dazu E. III.3.3), erscheint es angemessen, vorliegend auf den Durchschnitt der Jahre 2021 und 2022 und die entsprechenden Lohnausweise abzustellen. Die vom Beklagten in der Berufungsantwort mit Verweis auf die Lohnausweise 2021 und 2022 errechneten Einkommen von monatlich Fr. 6'047.– bzw. jährlich Fr. 72'566.– (inkl. Spesen) im Jahr 2021 und monatlich Fr. 6'153.– bzw. jährlich Fr. 73'836.– (inkl. Spesen) im Jahr 2022 (act. 44 Rz. 12 mit Verweis auf act. 29/3/3 sowie 33/1) wurden von der Klägerin nicht bestritten (act. 74 Rz. 12). Darauf ist abzustellen. Folglich ist von einem monatlichen Nettoeinkommen für den massgeblichen Zeitraum von November 2020 bis Mitte September 2022 von gerundet Fr. 6'100.– auszugehen.

4.2. Bedarf der Klägerin

4.2.1. Die Vorinstanz sprach der Klägerin keine auswärtigen Verpflegungskosten zu, da diese nicht angezeigt seien. Wie die Klägerin ausführe, dürfe sie dreimal wöchentlich ein Atelier nutzen, ansonsten sie von Zuhause aus arbeite. Wenn sie im Atelier arbeite, esse sie auswärts. Der Beklagte bestreite die Kosten vollumfänglich. Seiner Ansicht nach, der zu folgen sei, entstünden keine Zusatzkosten, da die Klägerin von Zuhause arbeite, wobei fraglich sei, wie sie an drei Tagen auswärtige Verpflegung benötige, wenn sie doch – wie sie selbst behaupte – nur 50% arbeite.

Die Klägerin bringt in ihrer Berufung vor, wegen ihrer gesundheitlichen Situation in den Phasen bis 18. September 2022 gezwungen gewesen zu sein, ein auswärtiges Atelier in Zürich-M. _____ während 2.5 Tagen in Anspruch zu nehmen. Da sich der Halbttag meistens bis 14.00 Uhr erstreckt habe, habe sie sich auch an diesem Tag ausser Haus verpflegen müssen. Daher habe sie dreimal wöchentlich rund Fr. 24.– für Auswärtsessen ausgegeben, wovon die Hälfte vom Grundbetrag gedeckt sei, und ihr damit monatlich Fr. 144.– in den Bedarf einzurechnen sei (act. 25/2 Ziff. 7.2).

Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, es könne auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Die neuen Behauptungen der Klägerin seien gemäss Art. 317 ZPO unzulässig und vermöchten die Berufungsbedingtheit der behaupteten, aber auch im Quantitativ offensichtlich überzogenen Auslagen nicht zu begründen (act. 44 Rz. 30).

Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz gestützt auf die Ausführungen der Klägerin und die Bestreitung des Beklagten zum Schluss kam, der Klägerin seien keine Verpflegungskosten anzurechnen. Wie sie zu Recht festhielt, ist nicht nachvollziehbar, wie lange die Klägerin tatsächlich an den behaupteten drei Tagen im Atelier gewesen sein soll und welche Arbeitsstunden sie von Zuhause aus leistete, war sie doch nur zu 50% arbeitsfähig.

4.2.2. Die Vorinstanz setzte beim Bedarf der Klägerin ausgehend von einem jährlichen Einkommen von Fr. 26'400.– und einem ausgewiesenen Vermögen von Fr. 1'500.– einen monatlichen Steueranteil von Fr. 125.– ein. Der durch die Klägerin geltend gemachte und nicht belegte Steuerbetrag von monatlich Fr. 555.– sei vom Beklagten mit der Begründung bestritten worden, der Betrag sei viel zu hoch (act. 5 E. II.7.10.).

Die Klägerin bringt in ihrer Berufung vor, bereits wegen den vorinstanzlich festgelegten, erheblich divergierenden Unterhaltsbeiträgen sei der pauschal auf Fr. 125.– angesetzte Steueranteil in ihrem Bedarf nicht korrekt. Die Differenz zwischen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 2'835.40 und Fr. 888.– führe selbstredend zu erheblichen Differenzen bei der Besteuerung, welche im Bedarf konkret zu berücksichtigen seien. Eine summarische Pauschalbeurteilung genüge nicht. Der "Steuerabzug" sei unter Berücksichtigung der Unterhaltsbeiträge ab September 2019 auch bei ihr mit ca. Fr. 1'320.– vorzusehen (act. 25/2 Ziff. 7.3).

Der Beklagte führt diesbezüglich aus, dass die definitive Steuerlast der Klägerin zwar abhängig vom definitiven Unterhaltsentscheid sei, jedoch erscheine eine monatliche Steuerbelastung von Fr. 1'320.– völlig überzogen und nicht nachvollziehbar, weshalb das Quantitativ bestritten werde (act. 44 Rz. 31).

Soweit die Klägerin einerseits am vorinstanzlichen Entscheid bemängelt, es sei trotz erheblich divergierender Unterhaltsbeiträge in den verschiedenen Phasen bei der Steuerlast nicht differenziert worden, dann aber selbst einen einheitlichen Steuerabzug für alle Phasen von "ca. Fr. 1'320.–" verlangt, ist ihre Argumentation nicht nachvollziehbar. Sie rügt aber zu Recht, dass die Vorinstanz die Unterhaltsbeiträge bei der Festlegung der Steueranteile bei beiden Parteien nicht berücksichtigte (vgl. act. 5 E. II.7.10]). Die Steuerberechnung ist vorliegend neu vorzunehmen. Dabei ist zu beachten, dass es sich beim anrechenbaren Steuerbetrag regelmässig nur um eine grobe Annäherung an die tatsächlichen Verhältnisse handelt, wobei sich pauschale Vereinfachungen und eine Rundung der zu berücksichtigenden Beträge rechtfertigen.

Bei der Klägerin (Grundtarif, Wohnort Zürich, Konfession "andere") ergibt sich gestützt auf den Steuerrechner der eidgenössischen Steuerverwaltung – ausgehend vom steuerbaren Einkommen (Erwerbseinkommen und Unterhaltsbeiträge [vgl. E. III.5.1 unten]) und nach Abzug von Berufsauslagen von pauschal Fr. 2'500.– (vgl. § 26 f. StG ZH) und Versicherungsprämien von pauschal Fr. 3'900.– (vgl. § 31 Abs. 1 lit. g StG ZH) – eine Steuerbelastung (Kantons-, Gemeinde-, Kopfsteuer sowie direkte Bundessteuer) für die Jahre 2020 sowie 2021 von insgesamt je rund Fr. 2'590.– und für das Jahr 2022 von rund Fr. 2'580.–. Damit rechtfertigt es sich, bei der Klägerin einen monatlichen Steuerbetrag von gerundet Fr. 210.– zu berücksichtigen.

4.2.3. Gemäss Erwägungen der Vorinstanz ist der Beitrag an den Mieterverband bei der vorliegenden Existenzminimumberechnung nicht zu berücksichtigen. Dieser sei aus dem Grundbetrag bzw. dem Überschussanteil zu finanzieren (act. 5 E. II.7 S. 25 f.). Entgegen der Ansicht der Klägerin (act. 25/2 Ziff. 7.4) steht dies im Einklang mit den Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums und ist nicht zu beanstanden.

4.2.4. Aufgrund des bereits Gesagten (vgl. obige E. III.3.3) ist auf die Vorbringen zur Masterausbildung (insbes. act. 25/2 Ziff. 7.5; act. 44 Rz. 33 ff.) an dieser Stelle nicht mehr einzugehen.

4.3. Bedarf des Beklagten

Für die ersten beiden Phasen bis 31. Oktober 2020 sind beim Beklagten genügend Mittel vorhanden, um seinen Bedarf (inkl. Kindesunterhalt an die minderjährige Tochter C.____; vgl. zum entsprechenden, nach wie vor umstrittenen Kindesverhältnis nachfolgende E. III.4.3.6) von insgesamt maximal Fr. 4'954.– bzw. Fr. 5'242.– (vgl. act. 2 Rz. 31) und das familienrechtliche Existenzminimum der Klägerin sowie den ihr maximal zustehenden Überschussanteil (gemäss E. III.2.2.6) zu decken (vgl. E. III. 5.1 unten). Es erübrigt sich deshalb, nachfolgend näher auf die von der Klägerin gerügten Bedarfswerte des Beklagten für

diese beiden Phasen einzugehen. Hingegen sind die für die 3. und 4. Phase gerügten Bedarfspositionen zu überprüfen.

4.3.1. Die Vorinstanz ging beim monatlichen Bedarf des Beklagten von zusätzlichen Gesundheitskosten von Fr. 150.– aus, da die Zahnarztkosten mit den Ausführungen des Beklagten, er habe seine Zähne in der Jugend stark vernachlässigt, weswegen diese einer Dauerbehandlung bedürften, und dem eingereichten Beleg glaubhaft gemacht seien. Die Klägerin anerkenne die Kosten nur im Umfang von Fr. 25.–, unterlasse es aber, weitere Ausführungen dazu zu machen (act. 5 E. 7.4 Abs. 3).

Die Klägerin führt in ihrer Berufung aus, die Zahnarztkosten seien aus dem Bedarf des Beklagten zu entfernen, da er lediglich zwei teure Rechnungen von Mai und Juni 2020 betreffend chirurgische Eingriffe eingereicht habe. Diese teuren Kosten seien einmalig gewesen (act. 25/2 Ziff. 6.3.1.a).

Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, die erhöhten Zahnarztbehandlungskosten seien nach zutreffender Erwägung der Vorinstanz – und mit Verweis auf act. 4/54 Rz. 50 sowie act. 4/55/29 – zu berücksichtigen, zumal die Klägerin die hinreichend glaubhaft gemachten und belegten Gesundheitsauslagen vor Vorinstanz nicht rechtsgenügend bestritten habe (act. 44 Rz. 16).

Die Klägerin liess vor Vorinstanz lediglich ausführen, dass die Zahnarztkosten von Fr. 25.– akzeptiert seien (Prot. Vi. S. 58), bzw. sie hielt fest, die Zahnarztkosten der Gegenseite "also auch zu bestreiten" (Prot. Vi. S. 56). Weitere Ausführungen der Klägerin sind den vorinstanzlichen Akten nicht zu entnehmen. Die neuen Ausführungen in der Berufung, wonach zwei teure Rechnungen von Mai und Juni 2020 und der Hinweis auf Vernachlässigung der Zähne in der Jugend keine monatlichen Zahnarztkosten darlegen würden, sind daher unbeachtlich, da eine Nachsubstantiierung im Rechtsmittelverfahren nicht zulässig ist. Entsprechende Ausführungen zur Bestreitung der Kosten wären im vorinstanzlichen Verfahren zu erwarten gewesen. Die vorinstanzlichen Erwägungen und die Anrechnung der zusätzlichen Gesundheitskosten in der Höhe von Fr. 150.– sind somit

nicht zu beanstanden. Es erübrigt sich, auf die neu eingereichten Unterlagen (act. 75/1-4) einzugehen.

4.3.2. In Bezug auf die Kommunikationskosten rügt die Klägerin, die Vorinstanz habe die Kosten von insgesamt Fr. 64.40 auf Fr. 65.– aufgerundet, anstatt auf Fr. 64.– abgerundet (act. 25/2 Ziff. 6.3.1 b]). Auch wenn der Betrag von Fr. 64.40 mathematisch korrekt hätte abgerundet werden sollen, bleibt es beim vorinstanzlichen Entscheid, entzieht sich die Unterhaltsberechnung doch wie erwähnt einer exakten mathematischen Berechnung (vgl. obige E. II.7). Es rechtfertigt sich deshalb nicht, hier eine Korrektur vorzunehmen, die am Gesamtergebnis ohnehin nichts ändert.

4.3.3. Wie in E. III.4.3 erwähnt, sind die Bedarfspositionen des Beklagten im Zeitraum bis Oktober 2020 nicht zu überprüfen, weshalb auf die entsprechenden Vorbringen zu den Mobilitätskosten nicht eingegangen werden muss.

Für die Zeit ab November 2020 ging die Vorinstanz beim Beklagten von Mobilitätskosten in der Höhe von Fr. 248.– aus. Er habe substantiiert dargelegt, für seine derzeitige Tätigkeit ein Monatsabonnement für die Verkehrsbetriebe J._____ in der Höhe von Fr. 80.– sowie ein wöchentliches Zugbillet nach N._____ für ein berufliches Treffen in der Höhe von insgesamt Fr. 168.– pro Monat zu benötigen. Die Klägerin habe die Mobilitätskosten des Beklagten pauschal bestritten, indem sie ausgeführt habe, die regelmässigen Sitzungen könnten auch per Zoom stattfinden (act. 5 E. II.7.8] Abs. 3).

Die Klägerin stellt sich in ihrer Berufung auf den Standpunkt, es seien dem Beklagten keine Mobilitätskosten anzurechnen. Seit November 2020 arbeite der Beklagte gemäss eigenen Angaben von Zuhause aus, wobei er einmal in einem Openspace-Office ein Kundenmeeting gehabt habe sowie für die Zukunft einmal wöchentlich ein Treffen geplant sei. Es sei nicht glaubhaft gemacht oder belegt, weshalb der Beklagte als Angestellter Mehrkosten habe. Soweit es sich bei diesen Meetings um Kundenakquise handle, betreffe es ihn als Gesellschafter, der normalerweise spesenentschädigt werde, und nicht als Angestellter (act. 25/2 Ziff. 6.3.1.c]).

Der Beklagte führt zu den Mobilitätskosten im Zusammenhang mit seiner Anstellung bei L. _____ ab 1. November 2020 aus, er arbeite von Zuhause aus mit Ausnahme einer wöchentlichen Bürositzung in N. _____. Dabei fielen Auslagen von Fr. 248.– an inkl. Monatsabo der Verkehrsbetriebe J. _____ (mit Verweis auf act. 4/54 Ziff. 53 und 4/55/30-31). Seit 2022 und wegen vermehrten Kundenbesuchen in der ganzen Schweiz benutze er wieder ein GA mit Kosten von Fr. 3'860.– bzw. monatlich Fr. 321.– (mit Verweis auf das vorinstanzliche act. 112/6), welches er aus den erhaltenen Spesenentschädigungen der Arbeitgeberin finanziere (mit Verweis auf Prot. Vi. S. 94). Da die Spesenentschädigung bei der Lohnberechnung als Teil des Lohns berücksichtigt worden sei, seien auch die entsprechenden Kosten im Bedarf zu berücksichtigen (act. 44 Rz. 17 ff.).

Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von Mobilitätskosten des Beklagten von monatlich Fr. 248.– ausgegangen ist. Es ist aufgrund seiner Ausführungen und Unterlagen glaubhaft, dass die entsprechenden Kosten anfielen. Hinzu kommt, dass die Klägerin die Abokosten für die Verkehrsbetriebe J. _____ vor Vorinstanz nicht bestritt und auch zu den Reisekosten und Sitzungen lediglich festhielt, entsprechende Sitzungen könnten auch über Zoom abgehalten werden (act. 4/54 Rz. 53; act. 4/55/30-31; Prot. Vi. S. 58 f.). Die Ausführungen der Klägerin in ihrer Berufung sind zu spät und unbeachtlich. Entsprechendes gilt hinsichtlich der vom Beklagten neu geltend gemachten höheren Mobilitätskosten ab 2022. Damit bleibt es bei Mobilitätskosten von Fr. 248.–.

4.3.4. Nicht einzugehen ist auf die Vorbringen zur auswärtigen Verpflegung für den Zeitraum bis Oktober 2020 (s. E. III.4.3).

Für den Zeitraum ab 1. November 2020 gestand die Vorinstanz dem Beklagten für die auswärtige Verpflegung aufgrund der wöchentlichen Reise nach N. _____ einen Betrag von Fr. 43.– zu (act. 5 E. II.7.9 Abs. 2).

Nach Ansicht der Klägerin sind dem Beklagten aus denselben Gründen wie bei den Mobilitätskosten (vgl. obige E. III.4.3.3) keine Kosten für auswärtige Verpflegung anzurechnen (act. 25/2 Ziff. 6.3.1 c).

Der Beklagte verweist auf die seiner Ansicht nach zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz. Seit der Anstellung bei L. _____ und dem wöchentlichen Büroessen in N. _____ seien Fr. 43.– monatlich angefallen. Seit den vermehrten Kundenbesuchen ab ca. 2022 mit durchschnittlich sechs Kundenbesuchen pro Monat würden zusätzliche Auslagen von Fr. 60.– bis Fr. 80.– anfallen. Entsprechend erscheine es angemessen, ab Beginn des Kalenderjahrs 2022 von monatlichen Kosten in der Höhe von Fr. 120.– auszugehen (act. 44 Rz. 19).

Die Klägerin bestritt die vom Beklagten geltend gemachten auswärtigen Verpflegungskosten pauschal (vgl. act. 4/54 Rz. 52), ohne sich etwa konkret zu den behaupteten Sitzungen des Beklagten zu äussern (s. dazu vorne E. III.4.3.3). Es erscheint gerechtfertigt, dem Beklagten daher wöchentlich Fr. 10.– anzurechnen, weshalb die auswärtigen Verpflegungskosten von Fr. 43.– nicht zu beanstanden sind. Zu spät erfolgt und unbeachtlich sind demgegenüber die neuen Vorbringen des Beklagten, wonach ab 2022 die Verpflegungskosten höher seien.

4.3.5. Die Vorinstanz ging beim Beklagten – wie von ihm geltend gemacht – von einer Steuerbelastung von monatlich Fr. 2'130.– bis 31. Oktober 2020 und Fr. 470.– ab 1. November 2020 aus, da die Klägerin selbst von einem noch höheren Betrag ausgegangen sei (act. 5 E. II.7.10]).

Die Klägerin bringt vor, die Steuerabzüge seien fälschlicherweise nicht unter Berücksichtigung der Reduktion der Einkommen des Beklagten errechnet worden. Angesichts der erheblichen Unterhaltsbeiträge reduziere sich die Steuerlast um etwa Fr. 800.–. Bei einem hypothetischen Einkommen von jährlich Fr. 140'000.– ergebe dies einen Steuerabzug von ca. Fr. 1'330.–. Bei Annahme eines konkreten Einkommens ab November 2020 sei der Steuerabzug mangels rechtsgenügend erstellter Sachlage noch nicht festlegbar (act. 25/2 Ziff. 6.3.2 S. 13 sowie Ziff. 6.3.3.b] S. 16).

Der Beklagte führt aus, seine effektive Steuerbelastung sei abhängig vom Unterhaltsentscheid, wobei ausgehend vom derzeit höheren Einkommen von rund Fr. 79'500.– die Steuerbelastung rund Fr. 984.– monatlich betragen dürfte. Im Steuerrechner sei aufgrund der Doppelverdiener-Lebensgemeinschaft und der

hälftigen Aufteilung des Kinderabzugs von insgesamt Fr. 7'800.– zur Korrektur der hälftige Betrag, also Fr. 3'900.–, beim Einkommen aufzurechnen (act. 44 Rz. 21).

Wie bei der Klägerin ist beim Beklagten eine neue Steuerberechnung vorzunehmen, unter Berücksichtigung der zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge. Beim Beklagten (Steuertarif A, Wohnort J._____, Konfession "andere") ergibt sich gestützt auf den Steuerrechner der eidgenössischen Steuerverwaltung – ausgehend vom steuerbaren Einkommen (Erwerbseinkommen abzüglich Unterhaltsbeiträge [vgl. E. III.5.1 unten]) und nach Abzug von Berufsauslagen von pauschal Fr. 4'000.– (vgl. § 27 Ab. 2 aStG BS [in Kraft in den Jahren 2020-2022]), Versicherungsprämien von pauschal Fr. 3'200.– (vgl. § 32 Abs. 1 lit. g aStG BS), Drittbetreuungskosten für C._____ ab 2021 von Fr. 5'000.– (Hälfte des Maximalabzuges; vgl. § 32 Abs. 1 lit. i aStG BS), Kinderabzug von Fr. 3'900.– (Hälfte des Gesamtbetrages, vgl. § 35 Abs. 1 lit. a aStG BS) sowie von Fr. 18'000.– gemäss § 35 Abs. 1 lit. c aStG BS – eine Steuerbelastung (Kantons- und Gemeindesteuer sowie direkte Bundessteuer) für die Jahre 2021 und 2022 von jeweils rund Fr. 6'800.–. Damit rechtfertigt es sich, beim Beklagten ab 1. November 2020 einen monatlichen Steuerbetrag von gerundet Fr. 560.– zu berücksichtigen.

4.3.6. Unterhalt des Beklagten für seine (minderjährige) Tochter C._____

4.3.6.1. Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, dass mangels rechtsgenügli-chen Nachweises nicht davon auszugehen sei, dass der Beklagte der rechtliche Vater von C._____ sei, weshalb die Kosten für C._____ aus dessen Bedarf zu entfernen seien (act. 25/2 Ziff. 6.2). Dem ist nicht so. Es ist – wie der Beklagte zu Recht vorbringt (act. 44 Rz. 9) – gestützt auf die vorinstanzlichen Akten ausgewiesen, dass der Beklagte der Vater der am tt.mm.2020 geborenen C._____ ist (vgl. act. 4/75/4).

4.3.6.2. Die Vorinstanz legte den Barbedarf der Tochter C._____ auf Fr. 523.– bis 31. Dezember 2020 und seither auf Fr. 2'443.– fest, so wie es vom Beklagten substantiiert dargelegt worden sei. Die Fremdbetreuungskosten von Fr. 1'920.– erschienen angemessen. Angesichts der Leistungsfähigkeit der Lebenspartnerin des Beklagten von ca. Fr. 4'653.– (Einkommen von Fr. 9'098.– abzüglich erweiter-

ter Bedarf von Fr. 4'445.–) und der Leistungsfähigkeit des Beklagten von Fr. 2'075.– ab 1. November 2020 müsse der Beklagte 20% und seine Lebenspartnerin 80% des Bedarfs von C._____ decken. Entsprechend sei beim Beklagten für November/Dezember 2020 ein Betrag von Fr. 105.– und ab Januar 2021 Fr. 489.– an Kindesunterhalt einzurechnen (act. 5 E. II.7.11]).

4.3.6.3. Die Klägerin bringt vor, ein Ehegatte mit einem Kind aus einer Drittbeziehung habe einerseits die Betreuung dieses Kindes auf die freie Zeit am Wochenende zu verlegen und den Kindesunterhalt zusätzlich zu den ehelichen Unterhaltsleistungen zu erbringen. Damit sei die Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Kind im Verhältnis zum Ehegatten grundsätzlich nicht als Minderung der Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen (act. 25/2 Ziff. 6.3.3.a und 8.2). Sie stellt sich auf den Standpunkt, dem Beklagten sei ein volles Einkommen, entweder als hypothetisches oder konkretes Einkommen, anzurechnen, wobei das konkrete Einkommen aufgrund fehlender Unterlagen noch nicht festgelegt werden könne (act. 25/2 Ziff. 6.3.3.a). Ebenso rügt sie die durch die Vorinstanz festgesetzte Leistungsfähigkeit der Partnerin des Beklagten. Nebstdem sie in Bezug auf deren Lohn und allfällige Boni die Lohnausweise 2019-2022 verlangt und von einem Einkommen ohne Bonus von (jährlich) Fr. 118'200.– ausgeht, macht die Klägerin geltend, die Vorinstanz habe den Grundbetrag, die auswärtige Verpflegung, die Kommunikationskosten sowie die Steuerbelastung falsch festgesetzt. Der Grundbetrag betrage Fr. 748.– anstatt Fr. 850.–. Kantinenkosten seien aus dem Grundbetrag zu bestreiten und daher die auswärtigen Verpflegungskosten zu streichen. Ebenso seien die Kommunikationskosten auf Fr. 27.60 zu reduzieren. Da die errechnete Steuerbelastung auf der Steuerrechnung 2019 (bevor C._____ auf der Welt gewesen sei) beruhe, habe sie damals noch keine Kinderabzüge geltend machen können. Die Steuerbelastung reduziere sich um mindestens Fr. 600.–. Insgesamt erhöhe sich die Leistungsfähigkeit der Partnerin um rund Fr. 1'314.– (act. 25/2 Ziff. 6.3.3.b S. 14 f.).

4.3.6.4. Der Beklagte bringt vor, der Kindesunterhalt für C._____ sei anhand der Leistungsfähigkeit der Eltern vorzunehmen. Für sein Einkommen sei angesichts der Schwankungen auf einen Durchschnitt der Jahre 2021-2023 abzustellen. Da-

bei sei seine Leistungsfähigkeit angestiegen, weshalb er einen höheren Unterhaltsanteil als von der Vorinstanz vorgesehen zu tragen habe. Entgegen den Einwendungen der Klägerin habe sich die Steuerlast seiner Lebenspartnerin seit Geburt von C._____ nicht wesentlich verändert. Gemäss den (im Berufungsverfahren neu eingereichten) definitiven Steuerrechnungen 2021 und 2022 (act. 33/4) betrage die monatliche Steuerbelastung Fr. 2'143.– (2021) bzw. Fr. 1'902.– (2022). Sodann betrage der (hälftige Ehegatten-)Grundbetrag wie von der Vorinstanz festgelegt Fr. 850.– und die Kommunikationskosten Fr. 65.–, was die Klägerin in ihrer Berufung zunächst anerkannt (S. 12), dann aber bestritten habe (S. 15). Seit Beginn des Jahres 2022 hätten sich sodann die Fremdbetreuungskosten (von Fr. 1'920.–) auf Fr. 1'960.– erhöht (mit Verweis auf act. 112/10). Neu ergebe sich zwischen den Eltern von C._____ ein Verhältnis der Leistungsfähigkeit von 34.25% des Beklagten gegenüber 65.75% auf Seiten der Lebenspartnerin. Der ungedeckte Barbedarf von C._____ betrage nach Abzug der Familienzulagen neu rund Fr. 2'620.–. Folglich habe er ab 1. Januar 2020 einen monatlichen Kindesunterhaltsanteil von rund Fr. 895.– zu übernehmen (act. 44 Rz. 21 ff.).

4.3.6.5. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass dem Beklagten – wie bereits festgehalten – kein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist, da er seinen Unterhaltspflichten mit seinem tatsächlichen Einkommen vollständig nachkommen kann. Damit erübrigt es sich, auf die Vorbringen der Klägerin zur unzulässigen Minderung der Leistungsfähigkeit durch den Beklagten und zur Kinderbetreuung am Wochenende einzugehen.

Zur Leistungsfähigkeit der Lebenspartnerin des Beklagten ist festzuhalten, dass die Klägerin das vom Beklagten vorgebrachte Einkommen der Lebenspartnerin vor Vorinstanz anerkannt hat (vgl. Prot. Vi. S. 59: "Zur Leistungsfähigkeit der Eltern ist belegt, was die Einkommen sind."). Entsprechend haben die neuen Editionsanträge der Klägerin im Berufungsverfahren unbeachtet zu bleiben. Der Beklagte machte vor Vorinstanz ein Monatseinkommen von Fr. 9'385.– inkl. 13. Monatslohn geltend (act. 4/54 Rz. 57), wie es sich anhand der Lohnabrechnung von Januar 2021 auch nachvollziehen lässt ([Fr. 9'098.– abzüglich Fr. 302.50 und Fr. 130.– {Kinderzulagen}] x 13 / 12, act. 4/55/36). Die Vorinstanz

ging demgegenüber gestützt auf die Lohnabrechnung von Januar 2021 (act. 55/36) fälschlicherweise von einem Monatseinkommen von Fr. 9'098.– aus (vgl. act. 5 E. II.7.11]). Insoweit ist das Einkommen der Lebenspartnerin des Beklagten anzupassen. Beim Bedarf der Lebenspartnerin gilt es – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – zu berücksichtigen, dass aus den Akten nicht ersichtlich ist, dass die Klägerin die vom Beklagten geltend gemachten Bedarfspositionen vor Vorinstanz in irgend einer Weise bestritt (vgl. insbes. Prot. Vi. S. 59 f.). Im Übrigen wären die vorinstanzlich festgesetzte Höhe des Grundbetrags, der Kommunikations- und auswärtigen Verpflegungskosten sowie der Steuerbelastung im Bedarf der Lebenspartnerin des Beklagten nicht zu beanstanden und so zu belassen, zumal auch deren neu eingereichte, definitive Steuerrechnungen zeigen, dass sich die monatliche Steuerbelastung im festgesetzten Rahmen bewegt. Abzustellen ist mit der Vorinstanz auf eine Leistungsfähigkeit der Lebenspartnerin des Beklagten von Fr. 4'940.– (Fr. 9'385.– abzüglich Fr. 4'445.–).

Nicht angefochten wurde grundsätzlich der von der Vorinstanz festgelegte Bedarf von C. _____ in der Höhe von insgesamt Fr. 523.– bis 31. Dezember 2020 und Fr. 2'443.– ab 1. Januar 2021. Der Beklagte bringt jedoch in seiner Berufungsantwort als Novum vor, die Kita-Kosten hätten sich seit 2022 um Fr. 40.– erhöht, er reicht eine neue Übersicht zur Leistungsfähigkeit von ihm, C. _____ und seiner Lebenspartnerin ein und hält fest, der ungedeckte Barbedarf von C. _____ betrage nach Abzug der Familienzulagen seit 2022 neu rund Fr. 2'620.–. Die 4. Unterhaltsphase erstreckt sich vorliegend von 1. Januar 2021 bis 18. September 2022. Ausser zu den höheren Kita-Kosten fehlen Behauptungen und Belege des Beklagten zum höheren Bedarf von C. _____. Da die Bedarfssteigerung von C. _____ per 2022 geltend gemacht wird, rechtfertigt es sich, im Rahmen des vorliegenden Verfahrens für die um Fr. 40.– erhöhten Kita-Kosten keine neue Phase zu bilden, zumal sich der Kostenanteil des Beklagten auf nur rund Fr. 15.– belaufen würde (vgl. dazu nachstehende Ausführungen zum Kostenanteil). Abzustellen ist auf den vorinstanzlich festgestellten Barbedarf von C. _____ in der Höhe von monatlich Fr. 2'443.–.

Ausgehend von einer Leistungsfähigkeit der Lebenspartnerin des Beklagten in der Höhe von Fr. 4'940.– und einer solchen des Beklagten ab 1. November 2020 von Fr. 2'980.– (ohne Berücksichtigung des Kindesunterhalts), ergibt sich ein Kostenanteil des Beklagten von rund 38%. Damit ist im November und Dezember 2020 eine Unterhaltspflicht des Beklagten von gerundet Fr. 200.– sowie ab 1. Januar 2021 von gerundet Fr. 930.– zu berücksichtigen.

4.4. Die Vorinstanz wies den Parteien bei der Überschussverteilung jeweils 40% und C._____ 20% zu (act. 5 E. II.8.1). Die Klägerin rügt diese Überschussverteilung und stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, ihr Überschussanteil dürfe nicht zugunsten des ausserehelichen Kindes des Beklagten, welches am Überschuss beider Elternteile partizipiere, um 10% geschmälert werden (act. 25/2 Ziff. 8.1 ff.). Da allerdings der der Klägerin zustehende maximale Überschussanteil bei Fr. 550.– gedeckelt ist (vgl. obige E. III.2.2.6) und der Beklagte – wie noch zu sehen sein wird (vgl. E. III.5.1) – in der Lage ist, der Klägerin für alle Phasen, in denen Unterhalt geschuldet ist, diesen Überschussanteil zu bezahlen, erübrigt es sich auf dieses Vorbringen einzugehen.

Der Beklagte bringt in diesem Zusammenhang vor, ein bestehender Überschuss werde durch den Volljährigenunterhalt der Tochter D._____ konsumiert (act. 44 Rz. 27 und 36). Richtig ist grundsätzlich, dass die Eltern – soweit das den Umständen angemessene familienrechtliche Existenzminimum der Eltern und der minderjährigen Kinder gedeckt ist – aus verbleibenden Mitteln vorerst den Volljährigenunterhalt zu bestreiten hätten. Erst ein danach resultierender Überschuss ist ermessensweise auf die daran Berechtigten zu verteilen (BGE 147 III 265 E. 7.3). Allerdings ist der Ausgang des – offenbar sistierten (vgl. act. 44 Rz. 27) – Verfahrens betreffend Volljährigenunterhalt vor dem Bezirksgericht offen, so dass eine Unterhaltspflicht zugunsten der volljährigen Tochter D._____ nicht berücksichtigt bzw. vorweggenommen werden kann.

4.5. Die Vorinstanz äusserte sich im angefochtenen Entscheid nicht zur – durch die Klägerin beantragten (act. 4/33 S. 2; act. 4/53 S. 1) – Indexierung der Unterhaltsbeiträge und ordnete keine solche an (vgl. act. 5). Im Ergebnis ist dies entgegen der Rüge der Klägerin (act. 25/2 Ziff. 4 und 9.2) nicht zu beanstanden.

Zweck der Indexierung ist insbesondere bei langandauernden Unterhaltsverpflichtungen die automatische Anpassung an die Kaufkraft bzw. Teuerung (SPYCHER, in: Hausheer/Spycher [Hrsg.], Handbuch Unterhaltsrecht, 3. Aufl. 2023, Rz. 09.182). Praxisgemäss werden Ehegattenunterhaltsbeiträge, die ohnehin nur für einen begrenzten Zeitraum zu bezahlen sind, nicht indexiert. Da die Unterhaltsbeiträge bis September 2022 einen bereits vergangenen Zeitraum betreffen und für den weiteren Verlauf des Scheidungsverfahrens bis auf Weiteres kein Unterhalt zu bezahlen sein wird (vgl. obige E. III.3.3), erübrigt sich eine Indexierung.

5. Fazit Berechnung Unterhaltsbeiträge

5.1. Phasen 1 bis 4 (1. Oktober 2019 bis 21. Juni 2020, 22. Juni 2020 bis 31. Oktober 2020, 1. November 2020 bis 31. Dezember 2020 und 1. Januar 2021 bis 18. September 2022)

Gestützt auf die unangefochtenen Positionen sowie die obigen Ausführungen ergibt sich folgende Bedarfsberechnung der Parteien, wobei die geänderten Positionen grau hinterlegt sind:

	Klägerin	Beklagter		
Phasen	1-4	1&2	3	4
Einkommen	Fr. 2'200.–	Fr. 11'850.–	Fr. 6'100.–	Fr. 6'100.–
Bedarf				
Grundbetrag	Fr. 1'100.–	Fr. 850.–		
Wohnkosten, inkl. Nebenkosten	Fr. 898.–	Fr. 810.–		
Krankenkasse (KVG)	Fr. 318.–	Fr. 366.–		
zusätzliche Gesundheitskosten	Fr. 83.–	Fr. 150.–		
Kommunikation	Fr. 0.–	Fr. 65.–		
Radio-/TV-Gebühren	Fr. 22.–	Fr. 15.–		
Hausrat-/Haftpflichtversicherung	Fr. 17.–	Fr. 13.–		
Mobilität	Fr. 0.–		Fr. 248.–	Fr. 248.–
auswärtige Verpflegung	Fr. 0.–		Fr. 43.–	Fr. 43.–
Steuern	Fr. 210.–		Fr. 560.–	Fr. 560.–
Unterhaltsverpflichtung (ohne Überschussanteil)	Fr. 0.–		Fr. 200.–	Fr. 930.–
Beitrag Mieterverband	Fr. 0.–		Fr. 0.–	Fr. 0.–
Total Bedarf (gerundet)	<u>Fr. 2'650.–</u>		<u>Fr. 3'320.–</u>	<u>Fr. 4'050.–</u>
Leistungsfähigkeit (Differenz Einkommen/Bedarf)	- Fr. 450.–	Fr. 2'780.–	Fr. 2'050.–	

Festzuhalten ist, dass die Klägerin über alle vier Phasen mit ihrem Einkommen ihren Bedarf im Umfang von Fr. 450.– nicht decken kann. Unter Hinzurechnung des aufgrund des letzten gemeinsamen Standards errechneten maximalen Überschussanteils von Fr. 550.– (vgl. obige E. III.2.2.6) beträgt somit der der Klägerin maximal zustehende monatliche Ehegattenunterhaltsbeitrag Fr. 1'000.–. Da der Beklagte der Klägerin mit seinem Einkommen von monatlich Fr. 11'440.– wäh-

rend der ersten beiden Phasen den ihr maximal zustehenden Unterhaltsbeitrag inkl. Überschussanteil ohne Weiteres bezahlen kann, war – wie bereits gesehen (vgl. vorstehende E. III.4.3) – auf seine Bedarfszahlen für diese Zeiträume nicht näher einzugehen. In der 3. und 4. Phase beträgt die Leistungsfähigkeit des Beklagten bei einem Einkommen von rund Fr. 6'100.– nach Abzug seines Bedarfs (unter Berücksichtigung des Unterhalts für die minderjährige Tochter C._____) Fr. 2'780.– in der 3. Phase und Fr. 2'050.– in der 4. Phase. Zusammengefasst kann der Beklagte der Klägerin nebst einem – vorliegend nicht näher zu definierenden – Überschussanteil an die minderjährige Tochter C.____ in allen vier Phasen einen Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 1'000.– (Fr. 450.– zur Deckung des familienrechtlichen Existenzminimums und Fr. 550.– Überschussanteil) bezahlen; der monatlich geschuldete Unterhaltsbeitrag von 1. Oktober 2019 bis 31. August 2022 ist mithin auf diese Höhe festzulegen. Damit sind die Berufungen der Parteien teilweise gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer 4 des vorinstanzlichen Entscheid zu ersetzen.

5.2. (Neue) Phase 5 – ab 19. September 2022 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens

Aufgrund der festgestellten Eigenversorgungskapazität der Klägerin ab 19. September 2022 (vgl. obige E. III.3.3) entfällt die Zusprechung eines Ehegattenunterhalts. Die Berufung des Beklagten ist insoweit gutzuheissen und es ist festzustellen, dass ab diesem Zeitpunkt kein Ehegattenunterhalt mehr geschuldet ist. Für September 2022 ist der Beklagte zu verpflichten, Unterhalt im Umfang von Fr. 666.– (rund 2/3) zu bezahlen.

5.3. Der Beklagte beantragte die Verrechnung der während des Berufungsverfahrens zu viel bezahlten Unterhaltsbeiträge mit der durch den Berufungsentcheid festgelegten Unterhaltspflicht (act. 2 S. 2). Der Beklagte begründet diesen Antrag nicht, so dass insbesondere unklar ist, wie hoch die tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeiträge sind. Auf den Verrechnungsantrag des Beklagten ist deshalb nicht einzutreten.

IV.

1. Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Gestützt auf die Anträge der Parteien und die tatsächlich zuzusprechenden Unterhaltsbeiträge ist zu berechnen, welche Partei zu welchem Anteil obsiegt bzw. unterliegt. Auszugehen ist von einer (angepassten) mutmasslichen Verfahrensdauer des Scheidungsverfahrens bis Februar 2024. Währenddessen der Beklagte für die gesamte Verfahrensdauer einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 0.– beantragte, verlangte die Klägerin Unterhaltsbeiträge von Fr. 5'033.10 von 1. August 2019 bis 19. September 2022 sowie von Fr. 5'259.10 ab 20. September 2022. Damit ist gestützt auf den Antrag der Klägerin von einem Unterhaltsbetrag für die gesamte Verfahrensdauer von August 2019 bis Februar 2024 von rund Fr. 280'660.– (38 x Fr. 5'033.10 und 17 x Fr. 5'259.10) auszugehen. Nebst dem festgestellt wurde, dass für die Zeiträume August und September 2019 sowie ab 19. September 2022 kein Unterhalt geschuldet ist, wurde für den Zeitraum von 1. Oktober 2019 bis 31. August 2022 ein monatlicher Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'000.– und für September 2022 ein solcher von Fr. 666.– festgelegt. Dies ergibt über die gesamte Verfahrensdauer einen Betrag von Fr. 35'666.–. Ausgehend von den gesamthaft verlangten Unterhaltsbeiträgen von rund Fr. 280'660.– seitens der Klägerin bzw. Fr. 0.– seitens des Beklagten und den tatsächlich zugesprochenen Unterhaltsbeiträgen von gesamthaft Fr. 35'666.– unterliegt die Klägerin zu rund 85% und der Beklagte zu rund 15%. Folglich sind der Klägerin 85% und dem Beklagten 15% der Prozesskosten aufzuerlegen.

2. Gesuch der Klägerin um Erhöhung des Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrags, eventualiter um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege

2.1. Der Beklagte wurde mit Beschluss vom 11. Mai 2023 verpflichtet, der Klägerin einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 6'000.– für die Anwaltskosten zu bezahlen (act. 35 Dispositiv-Ziffer 1). Mit Eingabe vom 8. September 2023 ersuchte die Klägerin infolge Anwaltswechsels um Erhöhung des Prozesskostenvorschusses um Fr. 4'000.–. Eventualiter stellte sie erneut ein Gesuch um Bewilligung der

unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung (act. 65 S. 2 f.).

2.2. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist zur Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses durch die Gegenpartei subsidiär (vgl. BGE 138 III 672 E. 4.2.1; BGer 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017 E. 2.2). Als Ausfluss der ehelichen Unterhaltspflicht nach Art. 163 ZGB und der ehelichen Beistandspflicht nach Art. 159 Abs. 3 ZGB ist ein Ehegatte gehalten, dem anderen in Rechtsstreitigkeiten durch Leistung von Prozesskostenvorschüssen bzw. -beiträgen beizustehen (BGE 142 III 36 E. 2.3 m.w.H.). Nebst der Mittellosigkeit der gesuchstellenden Partei und der Nichtaussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens muss für die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrags zusätzlich die Leistungsfähigkeit des zu Verpflichtenden gegeben sein, d.h. dieser muss in der Lage sein, neben seinen eigenen Prozesskosten auch diejenigen der gesuchstellenden Partei zu übernehmen.

Im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege obliegt es der gesuchstellenden Partei, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie ihre finanziellen Verpflichtungen umfassend offenzulegen und zu belegen und sich zur Sache und über die Beweismittel zu äussern (Art. 119 Abs. 1 und 2 ZPO; vgl. BGer 5A_949/2018 vom 4. Februar 2019 E. 3.2 m.w.H.). Dasselbe gilt in Bezug auf den zu verlangenden, der unentgeltlichen Rechtspflege vorgehenden Prozesskostenvorschuss durch die Gegenpartei. Die gesuchstellende Partei trägt die – auf das Beweismass des Glaubhaftmachens beschränkte – Beweislast bezüglich der anspruchsbegründenden Tatsachen (BGer 5A_716/2021 vom 7. März 2022 E. 3). Bei Vorliegen eines unvollständigen oder unklaren Gesuchs muss bei einer anwaltlich vertretenen Partei nicht nachgefragt werden bzw. es ist keine Nachfrist zur Gesuchsverbesserung anzusetzen (BGer 4A_622/2020 vom 5. Februar 2021 E. 2.4; bestätigt in BGer 4A_257/2021 vom 6. September 2021 E. 2.1).

2.3. Wie bereits festgehalten, wurde der Beklagte mit Beschluss vom 11. Mai 2023 dazu verpflichtet, der Klägerin einen Prozesskostenvorschuss von

Fr. 6'000.– für die Anwaltskosten zu bezahlen (act. 35 Dispositiv-Ziffer 1). Dabei wurde die Höhe dieses Vorschusses begründet (vgl. act. 35 E. 2.5 sowie 2.5.3). Entgegen der Ansicht der Klägerin besteht – auch nach dem Anwaltswechsel im September 2023 – kein Grund für einen weiteren Prozesskostenvorschuss, zumal das Rechtsmittelverfahren mit Ausnahme der abschliessenden Wahrung des Replikrechts im Zeitpunkt des Anwaltswechsels bereits abgeschlossen war und die Höhe des festgesetzten Prozesskostenvorschusses die Erarbeitung der vorgesehenen Rechtsschriften mitumfasste. Damit gilt es nachfolgend bei der Prüfung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege auf die Mittellosigkeit der Klägerin einzugehen.

2.4. Mittellosigkeit der Klägerin

2.4.1. Die Voraussetzung der Bedürftigkeit wird bejaht, wenn eine Partei die erforderlichen Prozesskosten nur mithilfe von Mitteln bezahlen kann, derer sie zur Deckung des notwendigen Bedarfs für sich und ihre Familie bedarf, wobei nicht nur die Einkommenssituation, sondern auch die Vermögensverhältnisse beachtlich sind (BGE 124 I 1 E. 2.a). Massgebend für die Beurteilung der Bedürftigkeit ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs (BGE 120 Ia 179 E. 3.a). Haben sich die Verhältnisse seit der Gesuchseinreichung jedoch verändert und steht fest, dass die gesuchstellende Partei im Entscheidzeitpunkt nicht mehr bedürftig ist, ist unter Berücksichtigung von Art. 123 ZPO auf die aktuellen Verhältnisse abzustellen (BGer 5A_124/2012 vom 28. März 2012 E. 3.3). Bei der Berechnung des sogenannten zivilprozessualen Notbedarfs ist im Sinne des erweiterten betriebsrechtlichen Existenzminimums auf den Grundbetrag praxisgemäss ein Zuschlag zu gewähren (BGE 124 I 1 E. 2). Ein allfälliger verbleibender Überschuss nach der Gegenüberstellung des zur Verfügung stehenden Einkommens und des zivilprozessualen Notbedarfs der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen; dabei sollte es der monatliche Überschuss ihr ermöglichen, die Prozesskosten innert maximal zweier Jahre zu tilgen (vgl. zum Ganzen: BGE 135 I 221 E. 5.1).

2.4.2. Aus den obigen Erwägungen (vgl. E. III.3.3) geht hervor, dass sich die Leistungsfähigkeit der Klägerin aufgrund der zugesprochenen IV-Taggelder seit der letzten Beurteilung ihrer Mittellosigkeit mit Beschluss vom 11. Mai 2023 erheblich verändert hat. Es rechtfertigt sich, vorliegend auf die neuen, massgeblich veränderten Verhältnisse abzustellen, zumal das neue Gesuch nach Zusprechung der IV-Taggelder erfolgte. Folglich ist bei der Klägerin aufgrund des Erhalts von IV-Taggeldern von einem monatlichen Einkommen von Fr. 5'560.– auszugehen (vgl. E. III.3.3). Infolge der veränderten Verhältnisse ist auch beim Bedarf der Klägerin eine Neuberechnung vorzunehmen. Zur Begründung ihrer Mittellosigkeit verweist die Klägerin auf ihre Ausführungen zum gebührenden Bedarf (act. 65 Rz. 16). Der prozessrechtliche Notbedarf, auf den bei der Beurteilung der Mittellosigkeit im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO abzustellen ist, kann nicht mit dem familienrechtlichen Existenzminimum gleichgesetzt werden. Gemäss der Berechnung der Klägerin in ihrer Berufung beläuft sich ihr monatlicher Bedarf seit September 2022 auf Fr. 4'812.40. Entsprechend verbleibt ihr von den monatlichen IV-Taggeldern ein Betrag von rund Fr. 750.–. Geht man von den Zahlen der vorstehenden Unterhaltsberechnung bzw. einem Bedarf der Klägerin von Fr. 2'650.– aus (vgl. obige E. III.5.1), rechnet die – umstrittenen – öV-Kosten von Fr. 321.65 und die Semestergebühren von monatlich Fr. 206.35 hinzu (act. 25/2 S. 20) und berücksichtigt praxismässig einen Zuschlag auf den Grundbetrag von 25% bzw. von Fr. 275.–, so resultiert ein Bedarf von Fr. 3'455.–. Damit verbleiben der Klägerin monatlich über Fr. 2'100.–. Damit könnte die Klägerin selbst für die monatliche "Schuldenrückzahlung an Eltern" von Fr. 1'000.– aufkommen, wobei sie nicht dargelegt hat, dass sie tatsächlich Rückzahlungen tätigt. Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass die Klägerin die Prozesskosten (vgl. nachfolgende E. IV. 3.2 f.) innert zwei Jahren tilgen kann, weshalb ihre Mittellosigkeit zu verneinen ist. Folglich ist ihr Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen. Entsprechendes gilt, soweit die Klägerin einen Prozesskostenbeitrag für die Gerichtskosten geltend macht.

3.

3.1. Die Entscheidgebühr berechnet sich nach § 4 Abs. 1 bis 3, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG und die Parteientschädigung nach § 2 Abs. 1 lit. a sowie c bis e, § 4 Abs. 1 bis 3, § 9, § 11 Abs. 1 und 2 und § 13 Abs. 1 AnwGebV, wobei jeweils unter anderem der Streitwert massgebend ist. Wie bereits im Beschluss vom 11. Mai 2023 erwogen (act. 35 E. 2.5.1), ergibt sich der Streitwert aus den durch die Klägerin verlangten Unterhaltsbeiträgen von Fr. 5'033.10 von 1. August 2019 bis 19. September 2022 sowie von Fr. 5'259.10 ab 20. September 2022. Es ist daher von einem (aufgrund der Verfahrensdauer angepassten, vgl. obige E.IV.1) Gesamtstreitwert von rund Fr. 280'600.– (38 Monate Fr. 5'033.– und 17 Monate Fr. 5'259.10) auszugehen.

3.2. Gestützt auf § 4 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG resultiert bei diesem Streitwert eine ordentliche Gebühr in der Höhe von rund Fr. 16'000.–. Mit Blick auf die summarische Natur des Verfahrens und den Umstand, dass wiederkehrende Leistungen Streitgegenstand bilden, hat eine wesentliche Reduktion der ordentlichen Gerichtsgebühr zu erfolgen. Angemessen erscheint eine Entscheidgebühr von insgesamt Fr. 6'000.–, wovon die Klägerin Fr. 5'100.– (85%) und der Beklagte Fr. 900.– (15%) zu tragen hat.

3.3. Die Parteientschädigung ist gestützt auf § 4 Abs. 1 und 2, § 2 Abs. 1 lit. a und c-e sowie Abs. 2, § 9, § 11 Abs. 1 und 2 sowie § 13 Abs. 1 AnwGebV, d.h. insbesondere unter Berücksichtigung der Verantwortung, des notwendigen Zeitaufwands der Vertretung, der summarischen Natur des Verfahrens sowie aufgrund der Schwierigkeit des Falls, auf Fr. 6'000.– festzusetzen. Da die Klägerin zu 85% und der Beklagte zu 15% unterliegt (vgl. obige E. IV.1), ist die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten eine auf 70% reduzierte Parteientschädigung von Fr. 4'200.– (inkl. 7.7% MwSt.) zu bezahlen.

4. Antrag auf Verrechnung

4.1. Nachdem der Beklagte bereits mit Eingabe vom 11. April 2023 einen Verrechnungsantrag gestellt hatte (act. 32 S. 2), stellte er anlässlich der Berufungsverhandlung erneut den Antrag, es seien der bereits geleistete Prozesskostenvor-

schuss von Fr. 6'000.– und allfällige weitere Kostenvorschüsse mit allfälligen Rückständen aus seiner ehelichen Unterhaltspflicht gegenüber der Klägerin zu verrechnen (act. 72 S. 1). Da in der vorliegenden Ehescheidung eine güterrechtliche Auseinandersetzung entfalle, sei angesichts von Art. 125 Ziff. 2 OR unabdingbar, dass das Gericht dem Beklagten dieses Verrechnungsrecht einräume (act. 72 Rz. 22).

4.2. Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, die Verrechnungsmöglichkeit mit ehelichen Unterhaltsverpflichtungen sei gesetzlich nicht vorgesehen. Dies könne erst im Rahmen des Endentscheids bzw. im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung geltend gemacht werden (Prot. S. 19).

4.3. In Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann die Partei, die einen Prozesskostenvorschuss geleistet hat, den Vorschuss je nach Ausgang des Verfahrens grundsätzlich zurückfordern oder verlangen, dass das Geleistete an güterrechtliche und/oder zivilprozessuale Gegenforderungen der anderen Partei angerechnet wird, da es sich beim Prozesskostenvorschuss um eine vorläufige Leistung handelt. Eine entsprechende Rückerstattungspflicht kommt im Rahmen der Liquidation der Prozesskosten in Frage (BGE 146 III 203 E. 6.3). Nebstdem eine Anrechnung an zivilprozessuale Gegenforderungen vom Beklagten nicht beantragt wurde, wäre eine solche gemäss Verfahrensausgang im vorliegenden Verfahren auch gar nicht möglich. Es ist daher auf die beantragte Verrechnung mit Unterhaltsbeiträgen näher einzugehen.

4.4. Art. 125 Ziff. 2 OR sieht unter anderem vor, dass wider den Willen der Gläubigerin Unterhaltsansprüche, die zum Unterhalt der Gläubigerin und ihrer Familie unbedingt erforderlich sind, nicht durch Verrechnung getilgt werden können. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass die Verrechnung von Unterhaltsansprüchen mit Gegenansprüchen des Unterhaltsschuldners grundsätzlich zulässig ist, soweit der Unterhaltsbeitrag für die Unterhaltsgläubigerin und ihre Familie nicht unbedingt erforderlich sind. Nicht erforderlich sind Unterhaltsbeiträge, die den Notbedarf im Sinne von Art. 93 SchKG übersteigen (zum Ganzen: OGer ZH LE120032 vom 3. Dezember 2012 E. 3.4.3; BSK OR I-MÜLLER, 7. Aufl. 2020, Art. 125 N 9). Besteht ein schützenswertes Interesse, so kann der Unterhalts-

schuldner im Verfahren über vorsorgliche Massnahmen verlangen, dass festgestellt wird, in welchem Umfang er berechtigt ist, seine Unterhaltsschuld durch Verrechnung mit einer Gegenforderung zu tilgen (vgl. OGer ZH LY200046 vom 25. Februar 2021 E. 3.6). Es handelt sich somit nicht – wie beantragt – um eine Ermächtigung zur Verrechnung, sondern lediglich um eine entsprechende Feststellung.

Wer von den Parteien aufzuzeigen hat, auf welchen Teil die Unterhaltsgläubigerin im Sinne von Art. 125 Ziff. 2 OR (nicht) unbedingt angewiesen ist, mithin die diesbezügliche Behauptungs- und Beweis- bzw. Glaubhaftmachungslast trifft, kann vorliegend offen bleiben. Denn die Parteien haben zahlreiche Positionen im Zusammenhang mit der Berechnung der Ehegattenunterhaltsbeiträge angefochten und erst mit dem vorliegenden Entscheid ist klar, in welchem Umfang eine Unterhaltspflicht des Beklagten besteht. Daher ist es ausreichend, dass sich der Beklagte auf die Verrechnungsmöglichkeit nach Art. 125 Ziff. 2 OR beruft und nun auf den vorliegenden Unterhaltsentscheid abgestellt werden kann. Da der festgesetzte Ehegattenunterhalt von monatlich Fr. 1'000.– jeweils Fr. 550.– Überschussanteil umfasst, steht fest, dass dieser (Überschuss-)Anteil für die Klägerin nicht unbedingt erforderlich ist. Dem vom Beklagten eingereichten Kontoauszug ist sodann zu entnehmen, dass er den Prozesskostenvorschuss von insgesamt Fr. 6'000.– an die Klägerin bezahlt hat (act. 73/4). Damit ist das Vorliegen von Unterhaltsansprüchen der Klägerin sowie eines Gegenanspruchs des Beklagten zu bejahen. Da die Ehegattenunterhaltsbeiträge im vorliegenden Verfahren abschliessend festgelegt werden, ist sodann – entgegen den Ausführungen der Klägerin – eine Verweisung auf das Scheidungsverfahren zur Verrechnung nicht angezeigt. Zusammenfassend rechtfertigt es sich auch unter dem Vorbehalt des Verhältnismässigkeitserfordernisses bei vorsorglichen Massnahmen, mit dem vorliegenden Entscheid festzustellen, dass der Beklagte mit Rechtskraft des vorliegenden Unterhaltsentscheids berechtigt ist, seine Unterhaltsschuld im Umfang des Überschussanteils mit dem von ihm geleisteten Prozesskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 6'000.– zu verrechnen.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag des Beklagten, Erstberufungsklägers und Zweitberufungsbeklagten vom 7. August 2023 betreffend Erteilung der aufschiebenden Wirkung für die laufenden Unterhaltsbeiträge wird als gegenstandlos geworden abgeschrieben.
2. Der Antrag der Klägerin, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägerin vom 7. September 2023 auf Erhöhung des Prozesskostenvorschusses und Verpflichtung des Beklagten, Erstberufungsklägers und Zweitberufungsbeklagten, einen zusätzlichen Vorschuss von Fr. 4'000.– zu bezahlen, wird abgewiesen.
3. Der Eventualantrag der Klägerin, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägerin auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufungen der Parteien wird die Dispositivziffer 4 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 19. September 2022 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin ab 1. Oktober 2019 bis 31. August 2022 monatliche persönliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'000.– (wovon Fr. 550.– den Überschussanteil betreffen) sowie für September 2022 einen Betrag von Fr. 666.– zu bezahlen. Im Übrigen wird festgestellt, dass der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin ab 1. Oktober 2022 keine persönlichen Unterhaltsbeiträge schuldet."

2. Es wird festgestellt, dass der Beklagte, Erstberufungskläger und Zweitberufungsbeklagte mit Rechtskraft des vorliegenden Unterhaltsentscheids berechtigt ist, den von ihm bereits geleistete Prozesskostenvorschuss von Fr. 6'000.– mit dem Überschussanteil von monatlich Fr. 550.– aus der festgelegten Unterhaltspflicht gegenüber der Klägerin, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägerin zu verrechnen.
3. Im Übrigen werden die Berufungen der Parteien abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 6'000.– festgesetzt und der Klägerin, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägerin zu 85% (Fr. 5'100.–) und dem Beklagten, Erstberufungskläger und Zweitberufungsbeklagten zu 15% (Fr. 900.–) auferlegt.
5. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden soweit ausreichend aus dem vom Beklagten, Erstberufungskläger und Zweitberufungsbeklagten geleisteten Vorschuss von Fr. 4'200.– bezogen. Für die fehlenden Fr. 1'800.– stellt die Gerichtskasse der Klägerin, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägerin Rechnung. Die Klägerin, Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungsklägerin wird verpflichtet, dem Beklagten, Erstberufungskläger und Zweitberufungsbeklagten Fr. 3'300.– zu ersetzen.
6. Die Klägerin, Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungsklägerin wird verpflichtet, dem Beklagten, Erstberufungskläger und Zweitberufungsbeklagten für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 4'200.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

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

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

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 280'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Tanner

versandt am: