

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY240001-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. B. Schärer und Oberrichter lic. iur. K. Vogel sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

Beschluss und Urteil vom 19. September 2024

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur., M.B.L.-HSG Y. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Ver-
fahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 14. Dezember 2023
(FE220788-L)**

Rechtsbegehren:

Anträge der Beklagten und Gesuchstellerin zu den vorsorglichen Massnahmen (Urk. 6/27 S. 2):

- "1. Die alleinige Obhut über den gemeinsamen Sohn C._____, geb. am tt.mm.2015, sei vorsorglich der Gesuchstellerin zuzuweisen.
2. Dem Gesuchsgegner sei vorsorglich ein Besuchsrecht in gerichtsüblichem Rahmen zuzusprechen.
3. Der Gesuchsgegner sei vorsorglich zu verpflichten, der Gesuchstellerin rückwirkend auf den 24. November 2021 und für die Dauer des vorliegenden Verfahrens an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung C.____s monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten jedes Kalendermonats zahlbare Unterhaltsbeiträge in Höhe von mindestens 8'087,00 Fr. zzgl. allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinder- bzw. Ausbildungszulagen zu bezahlen.
4. Der Gesuchsgegner sei vorsorglich zu verpflichten, der Gesuchstellerin rückwirkend auf den 24. November 2021 und für die Dauer des vorliegenden Verfahrens an die Kosten des persönlichen Unterhalts der Gesuchstellerin monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten jedes Kalendermonats zahlbare Unterhaltsbeiträge in Höhe von mindestens 1'332,00 Fr. zu bezahlen.
5. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von einstweilen 10'000,00 Fr. zu bezahlen. Eventualiter sei der Gesuchstellerin für das vorliegende Verfahren ab dessen Beginn die vollumfängliche unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren unter Beiordnung des Unterzeichnenden als unentgeltlicher anwaltlicher Rechtsbeistand.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. Mehrwertsteuer z.L. des Gesuchsgegners vorbehältlich des beantragten Prozesskostenvorschusses bzw. der unentgeltlichen Rechtspflege."

Anträge des Klägers und Gesuchsgegners zu den vorsorglichen Massnahmen (Urk. 6/34 S. 1 f. i.V.m. Prot. I S. 11):

- "1. Es sei der Sohn C._____, geb. am tt.mm.2015, unter der alternierenden Obhut beider Parteien zu belassen.
2. Es sei festzustellen, dass der Sohn seinen Wohnsitz bei der Mutter hat.
3. Betreuung
- 3.1. Es sei der Gesuchsgegner für berechtigt und verpflichtet zu erklären, den Sohn wie folgt zu betreuen:

- jeweils an den ersten drei von vier aufeinanderfolgenden Wochenenden von Freitag, Schulschluss, bis Montag der Folgewoche, Schulbeginn;
- von Schulschluss vor Ostern bis Schulbeginn nach Ostern und von Freitag vor Pfingsten, Schulschluss, bis Dienstag nach Pfingsten, Schulbeginn;
- an anderen schulfreien Tagen von C. _____ ausserhalb der Schulferien, von Schulschluss am Vortag bis Schulbeginn am Folgetag.

In der übrigen Zeit sei der Sohn durch die Gesuchstellerin zu betreuen.

- 3.2. Ungeachtet der Regelung in Ziffer 3.1. sei jede Partei für berechtigt zu erklären, den Sohn während der Hälfte von dessen Schulferien an bis zu maximal drei aufeinanderfolgenden Wochen auf eigene Kosten zu betreuen. Danach gilt wieder die Betreuung gemäss Ziff. 3.1 vorstehend.

Für die Weihnachtsferien sei festzusetzen, dass C. _____ jeweils den 24. Dezember mit der Gesuchstellerin und den 25. Dezember mit dem Gesuchsgegner verbringt. Im Übrigen seien die Parteien zu verpflichten, sich über die Ferienbetreuung mindestens bis Ende Dezember des vorangehenden Jahres abzusprechen. Für den Fall, dass keine Einigung zustande kommt, sei dem Gesuchsgegner in den Jahren mit gerader Jahreszahl und der Gesuchstellerin in den Jahren mit ungerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht zuzusprechen

4. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für den Sohn C. _____ folgende monatliche, jeweils im Voraus auf den Ersten eines Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge, zuzüglich allfälliger gesetzlich oder vertraglich geschuldeter Familienzulagen, zu bezahlen, zahlbar ab Rechtskraft des Entscheids betreffend vorsorgliche Massnahmen für die weitere Dauer des Getrenntlebens:
- CHF 1'310 (davon Betreuungsunterhalt von CHF 580) ab Rechtskraft des Entscheids betreffend vorsorgliche Massnahmen bis 31. Dezember 2024; und
 - CHF 1'950 (davon Betreuungsunterhalt von CHF 780) ab 1. Januar 2025 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.
5. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für sie persönlich einen monatlich, jeweils im Voraus auf den Ersten eines Monats zahlbaren Unterhaltsbeitrag von CHF 1'470 zu bezahlen, zahlbar erstmals ab 1. Januar 2025 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

- 5.A Es sei festzuhalten, dass der Gesuchsgegner an den Unterhalt von C. _____ und der Gesuchstellerin anrechenbare Zahlungen in Höhe von CHF 110'174.– seit 24. November 2021 geleistet hat.
6. Im Übrigen sei das Gesuch der Gesuchstellerin abzuweisen, sofern darauf einzutreten ist.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich Mehrwertsteuer, zulasten der Gesuchstellerin."

Verfügung des Einzelgerichts der 5. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich
vom 14. Dezember 2023:
(Urk. 2 S. 41 ff.)

- "1. Die Obhut für den Sohn C. _____, geboren tt.mm.2015, wird für die Dauer des Scheidungsverfahrens beiden Parteien mit wechselnder Betreuung übertragen. Der zivilrechtliche Wohnsitz des Sohnes ist bei der Mutter.
2. Der Gesuchsgegner ist für die Dauer des Scheidungsverfahrens berechtigt und verpflichtet, den Sohn wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen:
- an den ersten drei von vier aufeinanderfolgenden Wochenenden jeweils ab Freitag, Schulschluss, bis Montag, Schulbeginn;
 - von Schulschluss vor Ostern bis Schulbeginn nach Ostern und von Freitag vor Pfingsten, Schulschluss, bis Dienstag nach Pfingsten, Schulbeginn;
 - an anderen schulfreien Tagen ausserhalb der Schulferien, von Schulschluss am Vortag bis Schulbeginn am Folgetag.
 - jeweils am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr
 - während der Hälfte der Schulferien.

In der übrigen Zeit wird der Sohn durch die Gesuchstellerin betreut.

Die Parteien sprechen die Aufteilung der Ferien jeweils mindestens drei Monate im Voraus ab. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Gesuchsgegner in Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Gesuchstellerin.

Weitergehende oder abweichende Betreuungsregelungen nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

3. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Dauer des Scheidungsverfahrens an den Unterhalt und die Erziehung des Sohnes folgende Kinderunterhaltsbeiträge, zuzüglich Familien-, Kinder- und/oder Ausbildungszulagen, zu bezahlen:

Fr. 5'078.-- rückwirkend ab 24. November 2021 (davon Fr. 3'675.--
Betreuungsunterhalt)

Die Unterhaltsbeiträge sind an Gesuchstellerin zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Dauer des Scheidungsverfahrens persönliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'471.– rückwirkend ab 24. November 2021 zu bezahlen.

Die Unterhaltsbeiträge sind an die Gesuchstellerin zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

5. Es wird festgestellt, dass der Gesuchsgegner für die geschuldeten Unterhaltsbeiträge für den Zeitraum 24. November 2021 bis September 2023 bereits Fr. 108'190.– bezahlt hat.

6. Die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 3 und 4 vorstehend basiert auf folgenden Grundlagen:

- Erwerbseinkommen Gesuchsgegner (inkl. 13. Monatslohn, zuzüglich Familien-, Kinder- und/oder Ausbildungszulagen, bei einer Erwerbstätigkeit von 100%): Fr. 17'160.– netto;
- Erwerbseinkommen Gesuchstellerin (bei fehlender Erwerbstätigkeit): Fr. 0.–; wobei eine Übergangsfrist von zweieinhalb Jahren zu gewähren ist für den Aufbau der Eigenversorgungskapazität;
- Einkommen C._____: Fr. 300.–;
- Bedarf Gesuchsgegner mit dem Sohn: Fr. 7'291.–;
- Bedarf Gesuchstellerin mit dem Sohn: Fr. 4863.–.

7. Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen wird dem Endentscheid vorbehalten.

8. [Schriftliche Mitteilung]

9. [Berufung]"

Berufungsanträge:

des Klägers, Gesuchsgegners im Massnahmeverfahren und Berufungsklägers (Urk. 1 S. 2 f.):

"1. Es seien die Ziffern 3-6 der angefochtenen Verfügung vom 14. Dezember 2023 aufzuheben und wie folgt zu ändern:

1.1. Ziffer 3: *'Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Dauer des Scheidungsverfahrens an den Unterhalt und die Erziehung des Sohnes folgende Kinderunterhaltsbeiträge, zuzüglich Familien-, Kinder- und/oder Ausbildungszulagen, zu bezahlen:*

- *ab 1. Juni 2023 bis 31. Dezember 2024: CHF 1'370 (davon CHF 380 Betreuungsunterhalt);*
- *ab 1. Januar 2025 für die weitere Dauer des Getrenntlebens: CHF 2'380 (davon CHF 940 Betreuungsunterhalt).*

Die Unterhaltsbeiträge sind an die Gesuchstellerin zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.'

1.2. Ziffer 4: *'Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Dauer des Scheidungsverfahrens folgende persönliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:*

- *ab 1. Juni 2023 bis 31. Dezember 2024: CHF 710;*
- *ab 1. Januar 2025 für die weitere Dauer des Getrenntlebens: CHF 1'210.*

Die Unterhaltsbeiträge sind an die Gesuchstellerin zahlbar, und war monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.'

1.3. Ziffer 5: *'Es wird festgestellt, dass der Gesuchsgegner für die geschuldeten Unterhaltsbeiträge für den Zeitraum vom 24. November 2021 bis 31. Dezember 2023 bereits CHF 124'574 bezahlt hat. Für die Zeit ab 1. Januar 2024 bis zum Urteilszeitpunkt wird der Gesuchsgegner für berechtigt erklärt, für diesen Zeitraum bereits geleistete Unterhaltsbeiträge an seine Unterhaltspflicht gegenüber der Gesuchstellerin und dem Sohn anzurechnen.'*

1.4. Ziffer 6: *'Die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 3 und 4 vorstehend basiert auf folgenden Grundlagen:*

- *Erwerbseinkommen Gesuchsgegner (inkl. 13. Monatslohn und Bonusanteil, ohne Familien-, Kinder- und/oder Ausbildungszulagen, bei einer Erwerbstätigkeit von 100%):*

ab 1. Juni 2023 bis 31. Dezember 2024: CHF 13'260 netto

*ab 1. Januar 2025 für die weitere Dauer des Getrenntlebens:
CHF 12'633 netto*

- *Erwerbseinkommen der Gesuchstellerin: CHF 2'809 netto
(hypothetisch für eine Erwerbstätigkeit von 50%)*
- *Einkommen C._____: CHF 300*
- *Bedarf Gesuchsgegner mit dem Sohn:*

ab 1. Juni 2023 bis 31. Dezember 2024: CHF 11'176

*ab 1. Januar 2025 für die weitere Dauer des Getrenntlebens:
CHF 9'090*

- *Bedarf Gesuchstellerin mit dem Sohn:*

ab 1. Juni 2023 bis 31. Dezember 2024: CHF 5'192

*ab 1. Januar 2025 für die weitere Dauer des Getrenntlebens:
CHF 6'705'*

2. Eventualiter seien die Ziffern 3-6 der angefochtenen Verfügung vom 14. Dezember 2023 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge, zzgl. Mehrwertsteuer, zulasten der Berufungsbeklagten."

Präzisierung (Urk. 11 S. 6 f.):

- "1. Es seien die Ziffern 3-6 der angefochtenen Verfügung vom 14. Dezember 2023 aufzuheben und wie folgt zu ändern: [...]
- 1.2. Ziffer 4: 'Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Dauer des Scheidungsverfahrens folgende persönliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
 - ab 1. Juni 2023 bis 31. Dezember 2024: CHF 710 bzw. bei einem Kindesunterhalt über CHF 1'370 im Betrag der Differenz von CHF 2'080 und dem Kindesunterhaltsbetrag (maximal aber CHF 0);
 - ab 1. Januar 2025 für die weitere Dauer des Getrenntlebens: CHF 1'210 bzw. bei einem Kindesunterhaltsbeitrag über CHF 2'380 im Betrag der Differenz von CHF 3'590 und dem Kinderunterhaltsbeitrag (maximal aber CHF 0).

Die Unterhaltsbeiträge sind an die Gesuchstellerin zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats."

der Beklagten, Gesuchstellerin im Massnahmeverfahren und Berufungsbeklagten (Urk. 15 S. 2 und Urk. 19 S. 2, sinngemäss):

1. Die Berufungsanträge und die Anträge des Berufungsklägers vom 5. Februar 2024 seien abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und die Verfügung der Vorinstanz vom 14. Dezember 2023 sei zu bestätigen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. Mehrwertsteuer z. L. des Berufungsklägers.

Erwägungen:

A. Sachverhalt

Die Parteien heirateten am tt. Januar 2015. Am tt.mm.2015 kam der gemeinsame Sohn, C._____, zur Welt (Urk. 6/3A). Seit dem 1. August 2018 leben sie getrennt (Urk. 2 S. 7 m.H.).

B. Prozessgeschichte

1. Mit Eingabe vom 9. November 2022 reichte die Beklagte, Gesuchstellerin im Massnahmeverfahren und Berufungsbeklagte (fortan Beklagte) bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren ein (Urk. 6/3/1). Der Kläger, Gesuchsgegner im Massnahmeverfahren und Berufungskläger (fortan Kläger) machte mit Zuschrift vom 22. November 2022 bei der Vorinstanz eine Scheidungsklage rechtshängig (Urk. 6/1). Am 7. Februar 2022 fand eine Vergleichs- und Einigungsverhandlung statt (Prot. I S. 4; Urk. 6/3: Prot. S. 3 ff.). Mit Eingabe vom 28. Februar 2022 zog die Beklagte ihr Eheschutzbegehren zurück und das Eheschutzverfahren wurde erstinstanzlich entsprechend mit Verfügung vom 20. März 2023 als durch Rückzug erledigt abgeschlossen (Urk. 6/3/14, /15). Mit Zuschrift vom 8. Juni 2023 stellte die Beklagte das eingangs aufgeführte Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens (Urk. 6/27 S. 2). Am 28. August 2023 fand die vorinstanzliche Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen statt (Prot. I S. 9 ff.). Mit Eingabe vom 4. September 2023 machte die Beklagte unaufgefordert er-

gänzende Ausführungen und reichte diverse Unterlagen nach (Urk. 6/40, 6/41 und 6/42/5-7). Dazu äusserte sich der Kläger in Ausübung seines Replikrechts mit Eingabe vom 2. Oktober 2023 und reichte seinerseits diverse Beilagen zu den vorinstanzlichen Akten (Urk. 6/46, 6/47 und 6/48/53-83). Mit Verfügung vom 14. Dezember 2023 fällte die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Massnahmenentscheid (Urk. 6/60 S. 41 ff. = Urk. 2 S. 41 ff.).

2. Dagegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 29. Dezember 2023 rechtzeitig (vgl. Urk. 6/61) Berufung mit den eingangs zitierten Anträgen (Urk. 1 S. 2 f.). Dabei ersuchte er um aufschiebende Wirkung, eventualiter um Verpflichtung der Gesuchstellerin zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 15'000.–, subeventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1 S. 2 unten). Nachdem sich die Beklagte hierzu mit Zuschrift vom 18. Januar 2024 fristgerecht geäussert hatte (Urk. 5 und 7, 8 und 9/1-2), gewährte der Kammerpräsident der klägerischen Berufung mit Verfügung vom 22. Januar 2024 hinsichtlich der Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge gemäss den Dispositivziffern 3 und 4 der angefochtenen Verfügung teilweise die aufschiebende Wirkung, wobei festgestellt wurde, dass die Kinderunterhaltsbeiträge im Umfang von Fr. 1'370.– ab 1. Juni 2023 bis 31. Januar 2024 bzw. von Fr. 4'563.– ab 1. Februar 2024 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens und die Ehegattenunterhaltsbeiträge im Betrag von Fr. 710.– ab 1. Juni 2023 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens sofort vollstreckbar seien. Ferner wurde dem Kläger die Eingabe der Beklagten vom 18. Januar 2024 samt Beilagen zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 10 S. 8 f.; BGer 4D_27/2014 vom 26. August 2014, E. 4.2.2). Mit Replikeingabe vom 5. Februar 2024 bezog der Kläger u.a. Stellung zur Eingabe der Beklagten vom 18. Januar 2024 (Urk. 7), reichte diverse Beilagen ein und präziserte seine Berufungsanträge wie eingangs wiedergegeben (Urk. 11, 12 und 13/29-33). Die rechtzeitig (vgl. Urk. 14) erstattete Berufungsantwort mit den eingangs zitierten Anträgen datiert vom 14. März 2024 (Urk. 15, 16 und 17/3). Innerhalb der gewährten Fristerstreckung (vgl. Urk. 15 S. 1; Prot. II S. 7) bezog die Beklagte mit Zuschrift vom 25. März 2024 (Urk. 19) Stellung zur Replikeingabe des Klägers vom 5. Februar 2024 samt Beilagen (Urk. 11, 12 und 13/29-33). Mit Eingabe vom 3. April 2024 begründete die Beklagte das in ihrer Stellungnahme vom 18. Januar 2024 (Urk. 7) gestellte Gesuch um unentgeltliche

Rechtspflege und reichte weitere Unterlagen ein (Urk. 20, 21 und 22/1-5). Mit Präsidialverfügung vom 10. April 2024 wurden die Berufungsantwort, die Stellungnahme der Beklagten und die Begründung ihres Armenrechtsgesuchs dem Kläger zugestellt (Urk. 23). Weitere Eingaben erfolgten nicht, womit sich das Verfahren als spruchreif erweist.

C. Prozessuales

1. Die Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochten sind vorliegend die Dispositivziffern 1 (alternierende Obhut über C._____, geboren am tt.mm.2015) und 2 (Betreuungsanteile der Parteien) des Urteils des Einzelgerichts der 5. Abteilung am Bezirksgericht Zürich vom 14. Dezember 2023. Der Eintritt der Rechtskraft dieser Dispositivziffern ist vorzumerken.

2. Betreffend die summarische Natur des vorliegenden Massnahmen(berufungs)verfahrens der Parteien sowie das Erfordernis der blossen Glaubhaftmachung der tatsächlichen Verhältnisse kann vorweg auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (Urk. 2 S. 5 f.).

3. Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013 E. 3.1). Die Berufung ist zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Es ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht. Es genügt nicht, lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen zu verweisen, auf frühere Prozesshandlungen hinzuweisen oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise zu kritisieren (BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Auf Rügen, die eine sachbezogene Auseinandersetzung

mit den Erwägungen des angefochtenen Urteils vermissen lassen, ist nicht einzutreten. Die Parteien sind grundsätzlich gehalten, erstinstanzlich gestellte Beweisanträge, denen nicht entsprochen wurde, vor der zweiten Instanz zu wiederholen (BGE 144 III 394 E. 4.2). Diese Begründungsanforderungen gelten sinngemäss auch für den Inhalt der Berufungsantwort (BGer 5A_660/2014 vom 17. Juni 2015 E. 4.2 m.w.H.; BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015 E. 2.4.2). Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor; der angefochtene Entscheid ist grundsätzlich nur auf die gerügten Punkte hin zu überprüfen. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die mit den Rügen vorgetragene Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (BGE 144 III 394 E. 4.1.4 mit Hinweis auf BGE 142 III 413 E. 2.2.4 und weitere Entscheide). Das Berufungsgericht kann die Rügen der Parteien folglich auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (sog. Motivsubstitution; BGer 2C_124/2013 vom 25. November 2013 E. 2.2.2; ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 318 N 21; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1507; für das Verfahren vor Bundesgericht: BGE 138 III 537 E. 2.2; 137 III 385 E. 3; BSK BGG-Meyer/Dormann, Art. 106 N 11 f.).

4. Sind, wie vorliegend (Urk. 1 S. 2 f.), sowohl Kinder- als auch Ehegattenunterhaltsbeiträge festzulegen, ist eine gemeinsame Berechnung durchzuführen (Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. A., Bern 2014, S. 104, N 2.61), zumal die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners nur einheitlich ermittelt werden kann. Daran ändert nichts, dass im Ergebnis unter neuem Unterhaltsrecht der (der Dispositionsmaxime unterliegende) Unterhaltsanspruch des Ehegatten nach Art. 163 ZGB klar vom (der Oficialmaxime unterliegenden) Unter-

haltsanspruch der Kinder nach Art. 276 i.V.m. Art. 285 ZGB zu unterscheiden ist. Somit schlägt die in Kinderbelangen herrschende uneingeschränkte Untersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 ZPO) auch hinsichtlich der Ermittlung der (möglichen) Ehegattenunterhaltsbeiträge durch (vgl. OGer ZH LE170035 vom 8. Dezember 2017 S. 11). Damit gilt die in Kinderbelangen gelockerte Novenschranke (BGE 144 III 349 E. 4.2.1) vorliegend umfassend, weshalb im Berufungsverfahren, soweit die Unterhaltsbeiträge betroffen sind, sämtliche Noven zu hören sind, auch wenn sie bereits vor Vorinstanz hätten vorgebracht werden können (OGer ZH LE190037 vom 7. Mai 2020, S. 14, E. 5; OGer ZH LE190019 vom 3. Oktober 2019 E. II.3.1; BGE 147 III 301 E. 2.2 m.w.H.).

Die im erstinstanzlichen Verfahren von den Parteien nach der Massnahmenverhandlung vom 28. August 2023 nachgereichten Eingaben samt Beilagen (Noveneingabe der Gesuchstellerin vom 4. September [Urk. 6/40, 6/41 und 6/42/5-7] und freigestellte Stellungnahme des Gesuchsgegners dazu vom 2. Oktober 2023 [Urk. 6/46, 6/47 und 6/48/1-53-83]) wies die Vorinstanz unter Hinweis auf den Vermerk in der Vorladung, wonach die Parteien mit Beweismitteln ausgeschlossen seien, die sie nicht spätestens in der Verhandlung dem Gericht vorlegen würden (Urk. 6/31 S. 2), als verspätet zurück (Urk. 2 S. 7 E. 3). Ob solches mit Blick auf die in Kinderbelangen herrschende uneingeschränkte Untersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 ZPO) bzw. die in Massnahmeverfahren geltende eingeschränkte Untersuchungsmaxime (Art. 272 ZPO) zulässig war bzw. ob die Vorinstanz den Parteien am Schluss ihrer Verhandlung vom 28. August 2023 jedenfalls sinngemäss den Eintritt der Urteilsberatungsphase (vgl. Art. 229 Abs. 3 ZPO) angezeigt hat (vgl. Prot. I S. 28, wo die Vorderrichterin den Parteien nach gescheiterten Vergleichsgesprächen den Entscheid über die vorsorglichen Massnahmen in Aussicht stellte), kann letztlich dahingestellt bleiben, weil diese Eingaben im Berufungsverfahren mit voller Kognition in Tat- und Rechtsfragen (vgl. Art. 310 ZPO) und gelockerter Novenschranke ohnehin in die Entscheidung miteinbezogen werden müssen, womit eine allfällige Gehörsverletzung durch die Vorinstanz geheilt wird. Von einer Rückweisung ist so oder anders abzusehen (vgl. auch Urk. 1 S. 7).

Die Parteien tragen indes auch bei Geltung der Untersuchungsmaxime die Last, die relevanten Tatsachenbehauptungen aufzustellen, zu bestreiten und wenn nötig zu substantiieren (z.B. OGer ZH LE150023 vom 30. September 2015 E. II.4.3). Auch wenn im vorliegenden summarischen Berufungsverfahren nach geltendem Recht eine Anschlussberufung ausgeschlossen ist (Art. 314 Abs. 2 ZPO), ändert dies nichts daran, dass auch die Gesuchstellerin neue tatsächliche Behauptungen/Bestreitungen und Beweismittel vorbringen darf. Einzig im Ergebnis dürfen ihr insgesamt zusammen mit dem Betreuungsunterhalt nicht mehr Unterhaltsbeiträge zugesprochen werden, als vorinstanzlich festgelegt wurden (vgl. auch S. 47 nachstehend).

D. Unterhaltsbeiträge

1. In rechtlicher Hinsicht kann bezüglich der Anwendbarkeit der zweistufigen Unterhaltsberechnungsmethode mit Überschussverteilung sowie der Einkommens- und Bedarfsermittlung auf die zutreffenden erstinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (Urk. 2 S. 17 ff. m.w.H.).

2.1. Die Vorinstanz setzte die Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge antragsgemäss (vgl. Urk. 6/27 S. 2) rückwirkend ab dem 24. November 2021 fest (Urk. 2 S. 42, Dispositivziffern 3 und 4). Sie erwog dazu, die Beklagte habe ihr Eheschutzbegehren mit Eingabe vom 28. Februar 2023 zurückgezogen. Es seien demnach keine Eheschutzmassnahmen erlassen worden. Der Rückzug eines Gesuchs um erstmaligen Erlass von vorsorglichen Massnahmen sei nicht zu vergleichen mit dem Rückzug eines Abänderungsbegehrens. Dies zumal im ersten Fall gerade keine Massnahmen angeordnet würden, weshalb bei einem erneuten Gesuch nicht über eine Abänderung derselben zu befinden sei, sondern originär, das heisse auch ohne Vorliegen von Abänderungsgründen vorsorgliche Massnahmen anzuordnen seien. Die vom Kläger zitierten Rechtsfolgen würden für den Fall eines Rückzugs eines Abänderungsbegehrens zutreffen, was vorliegend aber gerade nicht zuträfe. Zudem hätten die Parteien sich damit einverstanden erklärt, die ursprünglich beantragten (Eheschutz-)Massnahmen als vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens fortzuführen. Der Rückzug des Eheschutzverfahrens sei demnach erforderlich gewesen, um nicht gleichzeitig zwei Verfahren pendent zu

halten. Auch wenn der Kläger nicht explizit dem Rückzug des Eheschutzgesuchs zugestimmt habe, so sei er doch damit einverstanden gewesen, dass die ursprünglich beantragten Eheschutzmassnahmen als vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens fortzuführen seien. Auch unter diesem Gesichtspunkt rechtfertige es sich, Unterhaltszahlungen ab dem 24. November 2021 zu prüfen (Urk. 2 S. 15 f.).

2.2. Der Kläger moniert, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass der Rückzug des Eheschutzgesuchs der Beklagten vom 9. November 2022 einer rückwirkenden Festsetzung seiner Unterhaltspflicht nicht entgegen stehe. Ein Klägerückzug habe Rechtskraftwirkung (Art. 65 ZPO). Es treffe zwar zu, dass BGE 141 III 376 den Rückzug eines Abänderungsgesuchs betreffe. Entgegen der erstinstanzlichen Meinung könne die damit begründete Rechtsprechung jedoch bei einem vorbehaltlosen Rückzug eines erstmaligen Eheschutzgesuchs nicht einfach unberücksichtigt bleiben. Denn so, wie der Gesuchsteller eines Abänderungsgesuchs durch den Rückzug dieses Abänderungsgesuchs auf die Prüfung der veränderten Verhältnisse verzichte, verzichte ein Gesuchsteller mit dem Rückzug eines erstmaligen Gesuchs auf die Überprüfung seines Unterhaltsanspruchs. Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung sei damit eine rückwirkende Festsetzung der Unterhaltsverpflichtung nach dem Rückzug des Eheschutzgesuchs nicht möglich. Die Beklagte könne lediglich Unterhalt ab Einreichung ihres erneuten Gesuchs - und damit per 1. Juni 2023 - geltend machen. Die Vorinstanz könne sein Einverständnis zur Fortführung der beantragten Eheschutzmassnahmen als vorsorgliche Massnahmen nicht als Rechtfertigung heranziehen, um den Ehegatten- und Kindesunterhalt rückwirkend mehr als ein Jahr vor Einreichung des Gesuchs vom 8. Juni 2023 festzusetzen. Er sei lediglich mit einer Konversion einverstanden gewesen, sodass das bereits hängige Eheschutzverfahren wie ein vorsorgliches Massnahmeverfahren behandelt bzw. als solches weitergeführt werde, zumal die Vorinstanz als Eheschutzgericht über die Unterhaltspflicht des Klägers ab 9. November 2021 auch für die Zeit nach Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens hätte entscheiden können. Ein zusätzliches Gesuch um vorsorgliche Massnahmen sei dafür nicht notwendig gewesen. Er sei aber sicher nicht damit einverstanden gewesen, dass die Beklagte ohne Rücksprache mit ihm einfach das Eheschutzbegehren zurück-

ziehe und mehr als drei Monate benötige, um ein elfseitiges Massnahmegesuch einzureichen. Wenn sich die anwaltlich vertretene Beklagte zu einem solchen Vorgehen - ohne Rücksprache mit dem Kläger - entscheide, habe sie die Konsequenzen dafür zu tragen (Urk. 1 S. 18-20).

Sodann habe sich die Vorinstanz nicht mit seiner Einrede auseinander gesetzt, wonach bei einem vorbestehenden Eheschutzverfahren Unterhalt erst ab der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens rückwirkend festgesetzt werden könne (vgl. BGE 129 III 60 E. 3). Die Vorinstanz hätte somit mindestens zum Schluss gelangen müssen, dass eine rückwirkende Festsetzung des Unterhalts vor der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens am 25. November 2022 nicht möglich gewesen sei, zumal die mit BGE 129 III 60 E. 3 begründete bundesgerichtliche Praxis gerade auch für den Fall gelte, dass das vorgängige Eheschutzgesuch ohne Zustimmung des Klägers zurückgezogen worden sei. Ferner habe die Vorinstanz ausser Acht gelassen, dass zwischen den Parteien seit der Trennung am 1. August 2018 bis zum 24. August 2022 eine Unterhaltsvereinbarung bestanden habe, weshalb die rückwirkende Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen gegen Treu und Glauben verstosse. Im Übrigen sei ausreichend, wenn sich die unterhaltsberechtignte Partei während Jahren mit der Unterhaltsregelung abgefunden habe, welche vorliegend zudem auch nicht offensichtlich unangemessen gewesen sei (Urk. 1 S. 20 f.).

2.3. Demgegenüber schreibt die Beklagte, anlässlich der Verhandlung vom 7. Februar 2023 im Eheschutzverfahren hätten sich die Parteien darauf geeinigt, die darin beantragten Massnahmen als vorsorgliche Massnahmen im Ehescheidungsverfahren weiter zu führen. Der Rückzug des Eheschutzgesuchs sei hierauf aus prozessökonomischen bzw. Praktikabilitätsgründen erfolgt, da nach der besagten Einigung das Pendenthalten eines weiteren Verfahrens nicht tunlich gewesen wäre. Der vom Kläger zitierte BGE 141 III 376 sei nicht einschlägig, da es darin um das erneute Stellen eines zuvor bereits zweimal gestellten, indes zuletzt mit Folge der Gegenstandslosigkeit zurückgezogenen Abänderungsbegehrens gehe. Zwischen den Parteien habe jedoch gerade keine gerichtliche Unterhaltsregelung bestanden. Die Rückwirkung sei in der angefochtenen Verfügung zutreffend mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGer 5A_770/2013 vom 13. Februar 2014) sowie der

genannten Einigung der Parteien begründet worden. Namentlich angesichts der Kompetenz des Scheidungsgerichts (Art. 276 Abs. 2 ZPO) sei weder ein Widerspruch zu BGE 129 III 60 noch eine Verletzung von Art. 173 ff. ZGB erkennbar. Die Voraussetzungen der Rückwirkung seien gegeben (Urk. 15 S. 3).

2.4. Analog zu Art. 173 Abs. 3 ZGB sind im Eheschutz- bzw. Massnahmeverfahren im Rahmen der Scheidung Unterhaltsbeiträge gemäss Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB i.V.m. Art. 276 Abs. 1 ZPO für die Zukunft (aber ab Datum des Massnahmebegehrens, nicht erst ab Rechtskraft der Massnahme, BGer 5P.213/2004 vom 6. Juli 2004, E. 1) und höchstens zurück für die Zeit eines Jahres vor dem Begehren zuzusprechen (BSK ZGB-Maier/Schwander, Art. 176 N 6 m.w.H.).

Die Beklagte hat am 10. November 2022 bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren anhängig gemacht (Urk. 6/3/1). Nur kurze Zeit später, nämlich am 28. November 2022 machte der Kläger bei der Vorinstanz seine Scheidungsklage pendent (Urk. 6/1). Am 7. Februar 2023 fand sowohl die Einigungsverhandlung im Scheidungsverfahren als auch eine Vergleichsverhandlung im Eheschutzverfahren statt (Prot. I S. 4-7; Urk. 6/3: Prot. S. 3-5). Die Parteien erklärten sich damit einverstanden, die beantragten Eheschutzmassnahmen als vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens fortzuführen (Prot. I S. 6; Urk. 6/3: Prot. S. 4 f.). Mit Schreiben vom 28. Februar 2023 zog die Beklagte ihr Eheschutzbegehren ankündigungsgemäss zurück und stellte in Aussicht, dass zeitnah ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens gestellt werde (Urk. 6/3/14). Am 9. Juni 2023 ging ihr Massnahmebegehren bei der ersten Instanz ein (Urk. 6/27).

Laut bundesgerichtlicher Praxis ist das Eheschutzgericht bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidung für die Regelung des Getrenntlebens zuständig (Art. 176 ZGB), während für die Zeit danach das Scheidungsgericht die notwendigen vorsorglichen Massnahmen trifft (Art. 276 Abs. 1 ZPO). Massnahmen, die das Eheschutzgericht erlässt, bleiben in Kraft, solange das Scheidungsgericht sie nicht abändert (Art. 276 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 179 Abs. 1 ZGB). Die Einleitung des Scheidungsverfahrens führt weder zur Gegenstandslosigkeit des Eheschutzverfahrens noch zum Verlust der Zuständigkeit des Eheschutzgerichts. Vielmehr bleibt

das zuständigkeitshalber (d.h. vor Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens) angerufene Eheschutzgericht für die Regelung des Getrenntlebens zuständig, selbst wenn eine der Parteien während des noch laufenden Eheschutzverfahrens das Scheidungsgericht anruft. Es spielt mithin keine Rolle, ob das Eheschutzgericht vor oder erst nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens entscheidet (Urk. 160 E. 4.2 m.w.H., insbes. auf BGE 138 III 646 E. 3.3.2; BGE 137 III 614 E. 3.2.2; BGE 129 III 60 E. 2 und 3). Zudem bleibt das Eheschutzgericht selbst bei einem positiven Kompetenzkonflikt, wenn also im Scheidungsverfahren bereits ein vorsorgliches Massnahmebegehren gestellt wurde, für die Beurteilung des bei ihm hängigen Begehrens bis zu einem allfälligen späteren Entscheid des Scheidungsgerichts über das dortige Massnahmebegehren zuständig (OGer ZH LE210024 vom 31. Mai 2022 E. B.4 m.w.H.). Das Eheschutzgericht hat dabei auch Tatsachen und Beweismittel zu berücksichtigen, welche sich auf die Zeit nach der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage beziehen, sofern sie novenrechtlich zulässig sind (vgl. Art. 229 ZPO und Art. 317 Abs. 1 ZPO; BGE 148 III 95 E. 4.5 und Urk. 160 E. 5.1). Vor diesem Hintergrund hatte die Beklagte keinen Anlass, ihr Eheschutzbegehren zurückzuziehen. Sie tat dies einzig aus prozessökonomischen Gründen, nachdem sich die Parteien anlässlich der Einigungs- bzw. Eheschutzverhandlung vom 7. Februar 2023 damit einverstanden erklärt hatten, die beantragten Eheschutzmassnahmen als vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens fortzuführen (Prot. I S. 5; Urk. 6/3: Prot. S. 5). Dass auch rückwirkende Unterhaltsbeiträge beantragt waren, war dem Kläger bewusst (vgl. Prot. I S. 5; Urk. 6/3: Prot. S. 4). Die Beklagte durfte daher in guten Treuen davon ausgehen, dass die von ihr im Rahmen des Eheschutzbegehrens vom 9. November 2022 rückwirkend per 9. November 2021 beantragten Ehegatten- und Kinderunterhaltsbeiträge (vgl. Urk. 3/1 S. 2), ungeachtet ihres Rückzugs des Eheschutzbegehrens gemäss Eingabe vom 28. Februar 2023 (Urk. 6/3/14 bzw. Urk. 6/22), auch im Massnahmeverfahren mit dieser Rückwirkung verlangt werden konnten. Dass das, beim Rückzug des Eheschutzbegehrens "zeitnah" in Aussicht gestellte, vorsorgliche Massnahmebegehren für die Dauer des Scheidungsverfahrens (Urk. 6/3/14) in der Folge erst über drei Monate später (vgl. auch Urk. 6/28) mit Eingabe vom 8. Juni 2023 formell gestellt wurde (Urk. 6/27), vermag daran nichts zu ändern. Im Mass-

nahmebegehren wird allerdings eine Rückwirkung auf den 24. (und nicht mehr 9.) November 2021 beantragt (Urk. 6/27 S. 2, Anträge Ziffern 3 und 4), wovon entsprechend auszugehen ist.

Von einem "vorbehaltslosen" Rückzug des Eheschutzbegehrens ist nicht auszugehen, weil der Rückzug mit Blick auf die Einigung der Parteien erfolgte, das Eheschutzbegehren als vorsorgliche Massnahmen im pendenten Scheidungsverfahren weiterzuführen (Prot. I S. 6). Die Beklagte verzichtete mit dem Rückzug entsprechend gerade nicht auf eine (erstmalige) Behandlung ihres Unterhaltsanspruchs im Rahmen vorsorglicher Massnahmen. Zwar stimmte der Kläger (anders als gemäss dem Sachverhalt in BGer 5A_770/2013 vom 13. Februar 2024, wo die Parteien vergleichsweise einen Rückzug des Eheschutzbegehrens vereinbarten) dem Rückzug des Eheschutzbegehrens nicht explizit zu, allerdings erklärte er sich, wie erwähnt, vorbehaltslos mit der Fortführung des Eheschutzbegehrens als vorsorgliches Massnahmebegehren im hängigen Scheidungsverfahren einverstanden (Prot. I S. 6). Solches bedingte aber eine formelle Erledigung des Eheschutzverfahrens bzw. dessen Rückzug durch die Beklagte. Auch der Kläger wollte nicht parallel ein Eheschutz- und ein Scheidungsverfahren führen (Urk. 1 S. 19 Rz 59).

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist sodann davon auszugehen, dass es sich vorliegend beim Massnahmebegehren der Beklagten nicht um ein Abänderungsbegehren handelt, weshalb BGE 141 III 376 E. 3 (betreffend Rückzug und Neueinreichung eines Gesuchs um Abänderung vorsorglicher Massnahmen; Rechtsfolgen des Rückzugs im Lichte von Art. 65 und 241 Abs. 2 ZPO im summarischen Verfahren, wobei die Frage nicht abschliessend beantwortet wurde) nicht einschlägig ist. So wurden aufgrund des Rückzugs des Eheschutzbegehrens gerade keine Eheschutzmassnahmen angeordnet, weshalb das Massnahmegericht nicht über eine Abänderung derselben zu befinden hatte, sondern originär, d.h. auch ohne Vorliegen von Abänderungsgründen vorsorgliche Massnahmen anzuordnen hatte (vgl. OGer ZH LY120050 vom 19. November 2021 E. 3d, S. 5; BGer 5A_770/2013 vom 13. Februar 204 E. 2.1 und 2.3.1). Hinzu tritt, dass sich der Kläger, wie erwähnt, vorbehaltslos damit einverstanden erklärte, die beantragten Eheschutzmassnahmen als vorsorgliche Massnahmen während des Scheidungsverfahrens fortzuführen.

ren (Prot. I S. 6). Wenn er nun behaupten will, es handle sich um ein Abänderungsverfahren, verhält er sich treuwidrig (Art. 52 ZPO).

Als Zwischenfazit ist somit festzuhalten, dass der Rückzug des Eheschutzbegehrens durch die Beklagte einer rückwirkenden Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen ab dem 24. November 2021 nicht entgegensteht.

Haben sich die Parteien indes während des Getrenntlebens (aussergerichtlich) bereits auf Unterhaltszahlungen geeinigt, kann betreffend den Zeitraum, für welchen ein vertraglicher Unterhaltsanspruch besteht, grundsätzlich eine rückwirkende richterliche Festsetzung von Unterhaltszahlungen nicht verlangt werden (ZR 104 Nr. 58 E. 4). Beweispflichtig (bzw. vorliegend glaubhaftmachungspflichtig) für das Vorliegen einer aussergerichtlichen Vereinbarung ist derjenige Ehegatte, der sich darauf beruft, um eine Rückwirkung der Unterhaltsbeiträge zu verhindern (Art. 8 ZGB). Haben sich die Ehegatten für die Zeit des Getrenntlebens (noch) nicht auf Unterhaltszahlungen geeinigt, muss sich der mutmassliche Unterhaltsschuldner der möglicherweise rückwirkenden richterlichen Festsetzung von Beiträgen bewusst sein. Haben sich die Ehegatten aussergerichtlich auf eine Zahlungsverpflichtung geeinigt, muss sich sowohl der verpflichtete als auch der berechnigte Ehegatte in guten Treuen auf deren Bestand verlassen können, sofern sich die Höhe der Zahlung nicht offensichtlich als rechtsmissbräuchlich erweist und solange die Parteien keine anderslautende Regelung treffen oder ein Ehegatte das Eheschutz- oder Scheidungsgericht anruft (ZR 104 Nr. 58 E. 4; OGer ZH LE180050 vom 8. Februar 2019 S. 45). Die rückwirkende Änderung von Unterhaltsbeiträgen widerspricht insbesondere auch dann dem Grundsatz von Treu und Glauben, wenn sich die unterhaltsberechtigte Partei während Monaten oppositionslos mit den (nunmehr als zu tief empfundenen) Beiträgen abgefunden hat (BSK ZGB I-Isenring/Kessler, Art. 173 N 11 m.w.H.; ZK ZPO-Sutter/Vontobel, Art. 276 N 19 m.w.H.; BK ZPO II-Spycher, Art. 276 N 27; Annette Dolge, DIKE-Komm-ZPO, Art. 276 N 17; OGer ZH LY160035 vom 14. Dezember 2016 S. 20 f.).

Vor Vorinstanz wies der Kläger darauf hin, dass sich die Parteien bei ihrer Trennung darauf geeinigt hätten, dass er weiterhin die "Infrastrukturkosten" (Swisscom, Krankenkasse, Fremdbetreuungskosten, Kung-Fu von C._____, Swisscaution für die

D. _____-strasse) übernehme und die Beklagte ihren restlichen Bedarf, inkl. Miete (Fr. 1'863.– [Urk. 6/16/4]), von den direkt an sie geleisteten Unterhaltszahlungen von Fr. 3'500.– bzw. Fr. 3'000.– ab 2022 decke. Er habe ihr auch zwei Kreditkarten zur Verfügung gestellt, deren Rechnungen er bezahlt habe (Urk. 6/34 S. 31 f., Rz 128-130, 134-153). Dies blieb seitens der Beklagten unbestritten (Prot. I S. 11-13) und wird denn auch durch deren E-Mail vom 26. April 2023 untermauert, worin sie den Kläger und seinen Anwalt einlädt, ihre finanziellen Vereinbarungen wiederherzustellen, wie sie vor den Änderungen ohne ihre Zustimmung im letzten Sommer (2022) gewesen seien (Urk. 6/36/29 S. 2 f.). Mit den Änderungen ohne Zustimmung war offenbar die Kündigung einer der beiden Kreditkarten durch den Kläger per 24. August 2022 gemeint (Urk. 6/34 S. 32 Rz 130; Urk. 6/38 S. 4; vgl. auch Urk. 15 S. 21 Rz 62). Auch dies wurde seitens der Beklagten nicht in Abrede gestellt (Prot. I S. 11-13). Im Übrigen legte der Kläger vor Vorinstanz nachvollziehbar dar, dass er vom 24. November 2021 bis zum 31. Juli 2022 durchschnittliche Unterhaltsleistungen von Fr. 5'667.– pro Monat erbrachte (Urk. 6/34 S. Rz 134-153; Urk. 1 S. 21 Rz 62, FN 27). Es ist dem Kläger somit zuzustimmen, dass seit der Trennung am 1. August 2018 bis zum 24. August 2022 eine aussergerichtliche, nicht offensichtlich unangemessene Unterhaltsvereinbarung bestand (Urk. 1 S. 21 Rz 62), was die Beklagte auch im Berufungsverfahren nicht bestreitet (Urk. 15 S. 3 Rz 1).

Vor diesem Hintergrund sind vorliegend die Unterhaltsbeiträge frühestens per 1. September 2022 rückwirkend festzulegen, nachdem sich die Parteien für die Zeit vom 1. August 2018 bis zum 24. August 2022 über die Unterhaltsleistungen aussergerichtlich einig waren.

3.1. Einkommen der Beklagten

a) Die erste Instanz erwog, die Parteien seien seit rund acht Jahren verheiratet und hätten einen achtjährigen gemeinsamen Sohn, C. _____. Die Beklagte arbeite seit sie aus Bulgarien in die Schweiz eingereist sei nicht mehr, sondern kümmere sich um den Sohn. In Bulgarien sei sie als Moderatorin, Journalistin, Fernsehproduzentin, Schauspielerin, Influencerin und visuell gestaltende Künstlerin tätig gewesen. Die Beklagte bestreite grundsätzlich nicht, dass sie die Erwerbstätigkeit

wieder aufnehmen müsse, dies sei aber aus verschiedenen Gründen (gesundheitliche Einschränkungen, fehlende Deutschkenntnisse und Berufsausbildung) erst in rund fünf Jahren möglich. Diese geltend gemachten Einschränkungen vermöge die Beklagte aber nicht beweisen genügend nachzuweisen. Den Unterlagen könne keine Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit entnommen werden. Das ärztliche Zeugnis (Urk. 6/42/5) sei mit Eingabe vom 4. September 2023 und somit nach der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 28. August 2023 eingereicht worden. Weshalb es nicht bereits am 28. August 2023 habe eingereicht werden können, werde nicht dargelegt. Weil eine Arbeitsunfähigkeit ab dem 1. Juli 2023 attestiert werde, sei davon auszugehen, dass eine Einreichung des Zeugnisses anlässlich der Verhandlung vom 28. August 2023 durchaus möglich gewesen wäre. Androhungsgemäss sei dieses Dokument mithin nicht zu berücksichtigen. Zudem besitze ein ärztliches Zeugnis, welches lediglich die Arbeitsunfähigkeit ohne weitere Begründung festhalte, eine geringe oder gar keine Beweiskraft. Auch habe die Beklagte nicht hinreichend darzutun, geschweige denn zu belegen vermocht, dass bei ihr ein ADHS bzw. eine Dyslexie diagnostiziert worden sei und sie deswegen kein Einkommen erzielen könne. Es sei demnach davon auszugehen, dass die heute 40-jährige Beklagte im Hinblick auf ihre Gesundheit grundsätzlich uneingeschränkt arbeitsfähig sei und dem Schulstufenmodell folgend eine 50 %-Tätigkeit ausüben könne. Allerdings müsse ihr zunächst der berufliche Wiedereinstieg beziehungsweise in der Schweiz der Einstieg ins Berufsleben überhaupt gelingen. Dies bedeute, dass sie sich in der Schweiz neu orientieren und eine Weiterbildung absolvieren müsse. Wie vom Bundesgericht festgehalten, sei für diese Phase der inneren Neufindung, der Weiterbildung für das Ziel einer adäquaten und Erfolg versprechenden Wiedereingliederung und des Bewerbungsprozesses auch eine längere Übergangsfrist angezeigt. Vorliegend sei bei deren Bemessung zu berücksichtigen, dass die Beklagte, was ihre sprachlichen Fähigkeiten anbelange, wie auch vom Kläger selbst dargelegt, ein gewisses Sprachniveau erreichen müsse, um beispielsweise eine Ausbildung im Gesundheitswesen absolvieren zu können. Zudem sei auch für die Ausbildung an sich und den anschliessenden Bewerbungsprozess eine gewisse Zeit einzuräumen. Der Kläger gehe dabei von einer maximalen Übergangsfrist von zweieinhalb Jahren aus. Eine Übergangsfrist von zweieinhalb Jah-

ren sei der Beklagten, insbesondere weil es auch die finanziellen Verhältnisse zu liessen, zu gewähren.

Entgegen der Ansicht des Klägers bestehe kein Anlass, vom Grundsatz abzuweichen, wonach die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nur für die Zukunft möglich sei, zumal keine speziellen Gründe vorlägen oder dargetan worden seien und der Beklagten insbesondere kein unredliches Verhalten zum Vorwurf gemacht werden könne. Daran ändere auch nichts, dass der Kläger die Beklagte seit der Trennung zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit aufgefordert haben wolle. Die Übergangsfrist sei deshalb nicht rückwirkend anzusetzen. Vielmehr beginne die Anpassungsfrist erst mit der erstmaligen richterlichen Eröffnung der Umstellungsfrist zu laufen. Demnach sei der Beklagten mit dem Urteil eine Übergangsfrist von zweieinhalb Jahren zu gewähren, um sich im Arbeitsmarkt zu integrieren, ihre sprachlichen Fähigkeiten zu verbessern, eine Weiterbildung zu absolvieren, sich zu bewerben und einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Für das Stadium der vorsorglichen Massnahmen rechtfertigten sich sodann noch keine weiteren konkreten Angaben zur Höhe des hypothetischen Einkommens bzw. Phasen etc., zumal das Scheidungsverfahren bereits im Gang sei, wo dies gestützt auf Art. 125 ZGB zu thematisieren sein werde (Urk. 2 S. 24-26).

b) Der Kläger macht geltend, die Vorinstanz habe zutreffend festgestellt, dass die Beklagte keine gesundheitlichen Einschränkungen glaubhaft gemacht habe und ihr deshalb grundsätzlich eine Erwerbstätigkeit von 50 % zuzumuten sei. Die vorinstanzliche Übergangsfrist von zweieinhalb Jahren sei jedoch unangemessen. Die Vorinstanz gehe zwar davon aus, dass die Beklagte eine Weiterbildung absolvieren müsse, sage aber gerade nicht welche Weiterbildung. Insbesondere werde die Beklagte nicht verpflichtet, eine Ausbildung im Gesundheitswesen zu absolvieren. Entgegen der Vorinstanz lasse sich daher gar nicht sagen, ob und welches Sprachniveau die Beklagte zur Ausschöpfung ihrer Eigenversorgungskapazität benötige. Zudem hätte die Vorinstanz zunächst das aktuelle Sprachniveau der Beklagten feststellen müssen. So habe diese nämlich bereits 2017 einen Sprachkurs auf dem Niveau B1 absolviert (Urk. 6/36/14). Ausserdem zeige der Umstand, dass die Beklagte kurz nach der Trennung eine Stelle als Serviceangestellte habe antreten

können, dass ihre Deutschkenntnisse für einen Berufseinstieg (mindestens im Tieflohnbereich) ausreichen. Auch gehe die Vorinstanz von unzutreffenden finanziellen Verhältnissen aus. Die erste Instanz verkenne ferner, dass die Beklagte bereits ab dem Trennungszeitpunkt eine Pflicht treffe, ihre Eigenversorgungskapazität auszuschöpfen, wenn mit der Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushalts nicht mehr ernsthaft gerechnet werden könne. Die Parteien hätten sich unbestrittenermassen am 1. August 2018 definitiv getrennt. Seit über fünf Jahren komme die Beklagte jedoch ihrer Pflicht zur Ausschöpfung der Eigenversorgungskapazität nicht nach, obschon sie grundsätzlich arbeitsfähig sei und ihre Pflicht anerkannt habe. Ein solches Verhalten sei unredlich. Auf jeden Fall sei die Umstellung für sie vorhersehbar gewesen, womit eine rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens grundsätzlich möglich sei. Bei gehöriger Anstrengung hätte sie bis im Frühjahr 2021 ohne weiteres die Ausbildung zur Pflegehelferin SRK absolvieren können, wogegen sie auch nichts eingewandt habe. Es wäre ihr somit möglich (gewesen), mit dieser Tätigkeit im 50 %-Pensum ein Nettoeinkommen von Fr. 2'809.– pro Monat zu erzielen, was sie grundsätzlich denn auch nicht in Abrede gestellt habe und auch durch den statistischen Lohnrechner des Bundes vorinstanzlich ausgewiesen gewesen sei. Der Beklagten sei somit ein hypothetisches monatliches Einkommen von Fr. 2'809.– anzurechnen. Für den Eventualfall sei die Übergangsfrist auf drei Monate zu beschränken. Als Lagermitarbeiterin, Detailhandelsangestellte, Serviceangestellte oder Reinigungskraft könnte sie im Teilzeitpensum von 50 % einen monatlichen Nettolohn von Fr. 2'198.– erzielen. In diesen Tieflohnbranchen seien zahlreiche Stellen offen. Sofern ihr nicht rückwirkend ein hypothetisches Einkommen als Pflegehelferin SRK anzurechnen sei, sei ihr zuzumuten, nebst dieser Ausbildung mindestens in einem Pensum von 40 % in einer Tieflohnbranche zu arbeiten, unabhängig davon, ob sie den Deutschkurs absolvieren müsse oder nicht, womit ein Nettoeinkommen von Fr. 1'779.– monatlich möglich und zumutbar sei (Urk. 1 S. 22-29).

c) Die Beklagte hält fest, die Vorinstanz habe eine umfassende, alle relevanten Gesichtspunkte integrierende Abwägung der Umstände vorgenommen. Sie habe ihr Alter (41 Jahre), die recht lange Ehedauer von neun Jahren, die Umstände, dass sie in ihrer bulgarischen Heimat als Moderatorin tätig gewesen sei, seit ihrer Ein-

reise in die Schweiz nicht gearbeitet, sondern sich um den gemeinsamen Sohn C._____ (geboren am tt.mm.2015) gekümmert habe, sich daher für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit neu orientieren und weiterbilden und für eine Tätigkeit im Gesundheitswesen mit seinen notorisch erhöhten Anforderungen an die Kommunikationsfähigkeiten namentlich ihre Landessprachekenntnisse verbessern müsse, berücksichtigt und daraus zutreffend auf die Notwendigkeit einer insgesamt längeren Übergangsfrist geschlossen. Zudem sei der Kläger vor Vorinstanz selbst von einer zweieinhalbjährigen Übergangsfrist ausgegangen. Sein plötzlicher Kurswechsel in der Argumentation im Berufungsverfahren sei mithin völlig widersprüchlich. Die angebliche statistische Lohnberechnung gehe fälschlicherweise von der nicht gegebenen Voraussetzung einer abgeschlossenen Berufsbildung aus. Gänzlich unbegründet lasse der Kläger schliesslich seinen Antrag auf Gewährung einer bloss dreimonatigen Übergangsfrist. Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit könne grundsätzlich nur für die Zukunft verlangt werden. Eine Abweichung von diesem Grundsatz bedürfe einer besonderen Begründung. Eine solche habe die Vorinstanz vorliegend richtigerweise nicht gesehen. Namentlich habe sich die Beklagte nicht unredlich verhalten; insbesondere könne keine Rede davon sein, sie wisse seit fünf Jahren um eine Pflicht zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit. Im Übrigen handle es sich bei der Übergangsfrist um eine Ermessens- bzw. Angemessenheitsfrage. Bei der Überprüfung der erstinstanzlichen Ermessensausübung sei die Kognition des Berufungsgerichts insoweit beschränkt, als es sich dabei Zurückhaltung aufzuerlegen habe. Vorliegend sei die Ermessensbetätigung im Rahmen einer umfassenden Gegenüberstellung und sorgfältigen Abwägung der relevanten Aspekte erfolgt, sodass kein Anlass bestehe, hier einzugreifen. Die Rüge des Klägers sei mithin kognitionsüberschreitend und unzulässig (Urk. 15 S. 3 f.; Urk. 7 S. 6).

d) Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit zufolge Trennung sind die für den nahehelichen Unterhalt geltenden - und damit vom Gedanken der Eigenversorgung getragenen (Art. 125 Abs. 1 ZGB; BGE 134 III 145 E. 4; BGE 141 III 465 E. 3.1; BGE 147 III 249 E. 3.4.4; BGE 147 III 314 E. 5.2) - Kriterien bereits beim auf Art. 163 ZGB basierenden ehelichen Unterhalt mit-einzubeziehen, wenn mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft zu rechnen ist (BGE 128 III 65 E. 4a; BGE 137 III 385 E. 3.1;

BGE 138 III 97 E. 2.2; BGE 147 III 249 E. 3.4.4; BGE 147 III 314 E. 5.2); verstärkt gilt dies, wenn es nicht um Eheschutz geht, sondern bereits das Scheidungsverfahren hängig ist und über vorsorgliche Massnahmen für dessen Dauer zu befinden ist, weil hier eine Wiedervereinigung noch weniger wahrscheinlich ist. Allerdings dürfen hypothetische Einkünfte gemäss konstanter bundesgerichtlicher Praxis in der Regel nicht rückwirkend, sondern erst für die Zukunft angenommen werden. Für die Erwerbsaufnahme sind Übergangsfristen zu gewähren, die durchaus grosszügig ausfallen können (BGE 144 III 481 E. 4.6; BGE 147 III 308 E. 5.4). Wie lange die betroffene Person braucht, um eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder auszuweiten, hängt wesentlich von der Arbeitsmarktlage ab und differiert deshalb nicht nur von Arbeitnehmer zu Arbeitnehmer, sondern ist auch abhängig vom Beruf, in dem diese tätig sein soll. Die Übergangsfrist muss den Umständen des Einzelfalls angepasst werden und sollte in der Regel mindestens drei und höchstens sechs Monate betragen. Im Zusammenhang mit dem trennungs- bzw. scheidungsbedingten beruflichen (Wieder-)Einstieg gilt es zu berücksichtigen, dass das Aus-, Um- und Weiterbildungsangebot in der Schweiz gross ist, sich eine Weiterbildung als sinnvoll erweisen kann und Übergangsfristen gerade zur Schaffung der Voraussetzungen einer Erfolg versprechenden Eingliederung im Arbeitsmarkt auf angemessenem Niveau gewährt werden sollten. Die Übergangsfrist beginnt grundsätzlich frühestens mit der richterlichen Eröffnung der Umstellungsfrist vor der ersten Instanz zu laufen. Eine blossе Ankündigung anlässlich einer mündlichen Verhandlung hat keine fristauslösende Wirkung, selbst wenn bis zum Entscheid noch mehrere Wochen oder Monate vergehen. Diese (ältere) Rechtsprechung wird insoweit relativiert, als das Bundesgericht nach neuster Rechtsprechung davon ausgeht, dass ein Ehegatte ab Kenntnis der definitiven Trennung die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit ins Auge zu fassen habe (vgl. BGer 5A_112/2020 vom 28. März 2022, E. 5.5. m.w.H.). Es liegt sodann keine rückwirkende Festsetzung von hypothetischem Einkommen vor, wenn im erst- oder zweitinstanzlichen Entscheid für die Ausdehnung oder Aufnahme einer Erwerbstätigkeit eine Übergangsfrist festgesetzt und diese Frist während des Rechtsmittelverfahrens nicht eingehalten wurde. Spätestens ab dem Entscheid der ersten oder zweiten Instanz musste die betroffene Person damit rechnen, dass sie nach Ablauf der Übergangsfrist ihre Erwerbs-

tätigkeit entsprechend aufzunehmen oder auszudehnen hat (Maier, Unterhaltsfestsetzung in der Praxis, ein Kasuistikhandbuch mit Fallbeispielen, Zürich/St. Gallen 2023, S. 192 f. Rz 863 ff. m.w.H.). Im Übrigen ist für die Zumutbarkeit, den Umfang und die Übergangsfrist nicht nur die Trennung als solche relevant, sondern sind auch die konkreten Umstände wie Ehedauer, Kinderbetreuung etc. mitzubersichtigen (vgl. BGer 5A_112/2020 vom 28. März 2022 E. 5.5; vgl. auch Urk. 2 S. 22 m.w.H.).

Entgegen der beklagischen Auffassung (Urk. 15 S. 4) hat die Berufungsinstanz, wie bereits dargetan (vgl. E. C.3), den angefochtenen Entscheid im Rahmen der vorgetragenen Berufungsgründe mit voller Kognition komplett neu zu beurteilen. Auch die Angemessenheit des Entscheides ist vollumfänglich überprüfbar (Art. 310 ZPO; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz 474 ff.). Von einer kognitionsüberschreitenden und unzulässigen Rüge des Klägers kann damit nicht die Rede sein.

Die Vorinstanz hat das nach der Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen vom 28. August 2023 (Prot. I S. 9 ff.) von der Beklagten mit Eingabe vom 4. September 2023 nachgereichte Arztzeugnis vom 28. August 2023, welches eine 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit der Beklagten ab 1. Juli 2023 bis zum 31. Dezember 2023 attestiert (Urk. 6/40 und Urk. 6/42/5), einerseits zufolge Verspätung nicht mehr berücksichtigt, andererseits mit Blick auf dessen geringe Beweiskraft, zumal das Zeugnis lediglich die Arbeitsunfähigkeit ohne weitere Begründung festhalte (Urk. 2 S. 24 f.). Im Berufungsverfahren wurde solches nicht kritisiert und auch nicht, dass die Vorinstanz letztlich von einer gesundheitlich nicht eingeschränkten, vollen Arbeitsfähigkeit der Beklagten ausging (Urk. 2 S. 24 f.; Urk. 15 S. 3 f.; vgl. demgegenüber noch: Urk. 6/40 S. 2 Rz 1 und Urk. 6/27 S. 9 Rz 10.b und Prot. I S. 12, wonach die Beklagte an schweren Depressionen, Existenzängsten, ADHS und Dyslexie leide). Was das von einer Allgemeinpraktikerin ausgestellte Arztzeugnis vom 28. August 2023 anbelangt, ist ergänzend festzuhalten, dass nicht nachvollziehbar erscheint, weshalb die Beklagte für insgesamt sechs Monate (ein Monat rückwirkend und fünf künftige Monate, vgl. Urk. 6/42/5) pauschal, ohne weitere Kontrolluntersuchungen, insbesondere durch einen psychiatrischen Facharzt "auf Grund ihrer Depressionen

und der antidepressiven Medikation" vollständig arbeitsunfähig gewesen sein soll. Derartiges erscheint nicht glaubhaft, zumal notorischerweise depressive Menschen gerade durch eine entsprechende Medikation arbeitsfähig bleiben oder wieder werden. Weitergehende ärztliche Unterlagen brachte die Beklagte, insbesondere auch im Berufungsverfahren, nicht bei. Es ist daher davon auszugehen, dass sie stets arbeitsfähig war und ist.

Ob die Ehe, insbesondere mit Blick auf die Entwurzelung der aus Bulgarien stammenden Beklagten, welche in der Schweiz seit ihrer Einreise und während der gelebten Ehe nicht erwerbstätig war, sondern sich um den gemeinsamen Sohn kümmerte, als lebensprägend zu qualifizieren ist oder nicht (vgl. Urk. 6/10 S. 3 f.; Urk. 6/27 S. 4 f. Rz 3), braucht im vorliegenden Massnahmeverfahren nicht näher geprüft zu werden, weil die Grundlage für den Unterhaltsanspruch der Beklagten während der Ehe, wie bereits erwähnt, nach wie vor Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB und Art. 163 ZGB i.V.m. Art. 276 Abs. 1 ZPO und nicht Art. 125 ZGB bildet, wenngleich die Kriterien der letzteren Gesetzesnorm bei fehlender Wiedervereinigungsaussicht der Eheleute miteinzubeziehen sind, insbesondere das Primat der Eigenversorgung. Damit besteht der Unterhaltsanspruch der Beklagten nur insoweit, als es ihr nicht zuzumuten ist, für ihren gebührenden Unterhalt selbst aufzukommen. Dieser ist nicht etwa mit dem Existenzminimum gleichzusetzen, sondern entspricht dem zuletzt gemeinsam gelebten ehelichen Standard, sofern die verfügbaren Mittel dessen Fortsetzung erlauben (vgl. BGE 140 III 337 E. 4.2.1; BGE 138 III 97 E. 2.2; BGE 147 III 301; BGE 148 III 358 E. 5).

Für die Betreuung von C._____ steht der Beklagten sodann grundsätzlich Betreuungsunterhalt zu (Art. 285 Abs. 2 ZGB), welcher an allfällige eheliche Unterhaltsbeiträge anzurechnen ist. Unbestritten ist, dass der Beklagten mit Blick auf das Schulstufenmodell (vgl. BGE 144 III 481 E. 4.7.9) nebst der (alternierenden) Betreuung des mittlerweile neunjährigen Sohnes C._____ grundsätzlich eine 50 %-ige Erwerbstätigkeit zuzumuten ist (Urk. 1 S. 22 Rz 64; Urk. 15 S. 3 f.). Zwar ist das Schulstufenmodell auf die alleinige Obhut zugeschnitten und es kann bei alternierender Obhut ein höheres Mindestpensum erwartet werden. Allerdings ist die alternierende Obhut vorliegend derart ausgestaltet, dass der Kläger den Sohn

an drei Wochenenden im Monat und damit zu rund 30 % betreut (Urk. 2 S. 41, Dispositivziffer 2, S. 28 f.). Folglich ist die Beklagte in der Alltagsbetreuung an den üblichen Arbeitswochentagen nicht entlastet, weshalb sich vorliegend ein höheres Erwerbsspensum aufgrund der alternierenden Obhut denn auch nicht aufdrängt.

Die Parteien leben unbestrittenermassen seit dem 1. August 2018 getrennt (Prot. I S. 5). Wie bereits erwähnt, machte die Beklagte am 10. November 2022 ein Eheschutzbegehren (Urk. 6/3/1) und der Kläger am 28. November 2022 die Scheidungsklage rechtshängig (Urk. 6/1). Spätestens mit der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage musste die Beklagte davon ausgehen, dass die Trennung nunmehr definitiv ist bzw. es zu keiner Wiedervereinigung mehr kommen würde. Allein aufgrund der WhatsApp-Unterhaltung der Parteien, insbesondere vom 21. April 2018 (Beklagte: *"I will do everything I can You have to also help me to find job..."* [Urk. 6/12/10]), kann demgegenüber, entgegen dem Kläger (Urk. 6/34 S. 19 Rz 81; vgl. auch Urk. 6/36/11-13), noch nicht auf dieses definitive Wissen der Beklagten um das endgültige Scheitern der Ehe geschlossen werden. Daran ändert auch nichts, dass die Trennung retrospektiv betrachtet am 1. August 2018 definitiv war. Jedenfalls ab dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage (vgl. auch das anwaltliche Schreiben der Gegenseite vom 15. Dezember 2022 [Urk. 6/36/31 *"I hereby request your client one last time to immediately start working."*]) hätte die Beklagte sich jedoch um eine Anstellung bzw. eine Weiterbildung bemühen müssen und können. Die Beklagte hat jedoch seit der Trennung nicht ansatzweise konkrete Pläne für ihren Berufseinstieg entwickelt. Bis heute bleibt sie diesbezüglich äusserst vage (vgl. Urk. 6/27 S. 5 Rz 3, S. 6 Rz 5, S. 9 Rz 10.b; Urk. 15 S. 3 f.). Eine weitergehende Rückwirkung betreffend die Erwerbsaufnahme, wie der Kläger dies fordert, nämlich zweieinhalb Jahre nach der Trennung per Frühjahr 2021 (Urk. 1 S. 25 Rz 73), erscheint demgegenüber vorliegend nicht angezeigt; dies nicht zuletzt auch mit Blick auf die guten Einkommensverhältnisse des Klägers und den Umstand, dass er die Erwerbslosigkeit und fehlende Weiterbildung der Beklagten nach der Trennung jahrelang duldete und denn auch erst über vier Jahre nach der Trennung die Scheidung verlangt hat, obschon er bereits nach zweijähriger Trennung einen Scheidungsanspruch gehabt hätte (vgl. Art. 114 ZGB).

Der gemeinsame Sohn C._____, geboren am tt.mm.2015, war im Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Scheidungsklage am 28. November 2022 siebenjährig, womit der Beklagten gemäss der Schulstufenregel bereits dazumal ein 50 %-iges Erwerbsspensum zumutbar war. Die damals 40-jährige Beklagte war in Bulgarien offenbar als Moderatorin, Journalistin, Fernsehproduzentin, Schauspielerin, Influencerin und visuell gestaltende Künstlerin tätig und einer breiten Öffentlichkeit bekannt (Urk. 6/27 S. 4 Rz 3; Urk. 6/3/1 S. 4). Eine Berufsausbildung besitzt sie demgegenüber nicht (Urk. 6/27 S. 5). Für die gemeinsam gegründete E.____ GmbH (Urk. 6/12/4) war sie nie entgeltlich erwerbstätig (Urk. 6/27 S. 4 Rz 3; Urk. 6/34 S. 14 Rz 60). Während der gelebten Ehe hatte sie vom 10. Juli bis 1. September 2017 einen Deutschkurs (Niveau B1) absolviert (Urk. 1 S. 22 Rz 69; Urk. 6/34 S. 19 Rz 83; Urk. 6/36/14 und Prot. I S. 12). Nach der Trennung arbeitete die Beklagte offenbar während zweier Monate als Serviceangestellte auf einem Weinschiff (Urk. 6/34 S. 19 Rz 81; Urk. 6/36/11-13; Prot. I S. 12). Es ist dem Kläger beizupflichten, dass es der Beklagten, auch ohne einen zusätzlichen Deutschkurs, wie er für eine Ausbildung zur Pflegehelferin SRK erforderlich wäre (vgl. Urk. 6/34 S. 19 Rz 83; Urk. 6/36/15, Niveau B2), tatsächlich möglich und auch zumutbar ist, im Tieflohnbereich, beispielsweise im Gastgewerbe (wie sie es vorübergehend auch gemacht hat), im Detailhandel, in der Reinigungsbranche oder im Lagergewerbe/Onlinehandel erwerbstätig zu sein. Entsprechende Stellen sind in diesen Branchen notorischerweise zur Genüge offen (vgl. auch Urk. 4/15 und zu Recht Lohnbuch 2024, S. 45, wo auf den Mangel auch geringer qualifizierten Arbeitskräfte wie beispielsweise in der Gastronomie hingewiesen wird). Es erscheint dabei gerechtfertigt, die Übergangsfrist mit dem Kläger (Urk. 1 S. 26 Rz 76) auf drei Monate, allerdings erst ab Rechtshängigkeit der Scheidung Ende November 2022 festzusetzen, womit der Beklagten, entgegen der Vorinstanz, rückwirkend ab dem 1. März 2023 ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist, zumal der Berufseinstieg für sie voraussehbar war.

Gemäss dem Lohnbuch Schweiz 2024 (Herausgeber: Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich, Amt für Wirtschaft, Arbeitsbedingungen, fortan Lohnbuch) verdienen Mitarbeiter ohne Berufslehre im Gastgewerbe bei einer Vollzeitanstellung Fr. 3'666.– brutto, zuzüglich Anteil 13. Monatslohn (Lohnbuch, S. 34, 326, 327).

Dies entspricht bei geschätzten Sozialabzügen von 13 % (vgl. *OGer ZH LY220047 vom 2.10.2023, S. 57; OGer ZH LZ200018 vom 16.11.2020, S. 12; OGer ZH LY220004 vom 30.03.2023, S. 40*; vgl. auch Fellmann/Kottmann, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band II, Bern 2013, N 113 ff., N 331, N 1569) - und nicht 11.4 % wie der Kläger meint, welcher insbesondere keine (notorischen) Abzüge für die Nichtberufsunfall- und Krankentaggeldversicherung vornimmt (Urk. 1 S. 26 Rz 77) - rund Fr. 3'500.– netto pro Monat. Mitarbeiter Gebäudereinigung (Unterhaltsreinigung) generieren ein Monatseinkommen von Fr. 3'785.60 brutto, zuzüglich Anteil 13. Monatslohn (Lohnbuch, S. 477 f.), mithin rund Fr. 3'600.– netto pro Monat. Im Detailhandel mit Brot, Back- und Süswaren ist ohne entsprechenden Abschluss ein monatliches Bruttoeinkommen von Fr. 3'504.–, zuzüglich Anteil 13. Monatslohn, erzielbar (Lohnbuch, S. 257); dies entspricht rund Fr. 3'300.– netto monatlich. In der Coop Genossenschaft verdienen Ungelernte und Betriebsmitarbeiter Fr. 4'200.– brutto pro Monat, zuzüglich Anteil 13. Monatslohn (Lohnbuch, S. 252), beziehungsweise rund Fr. 4'000.– netto. Durchschnittlich kann die Beklagte im Rahmen der genannten Beschäftigungen ohne Ausbildung somit im ihr zumutbaren Teilzeitpensum von 50 % rund Fr. 1'800.– netto pro Monat erwirtschaften (Fr. 14'400 : 4 : 2). Das vom Kläger gestützt auf die Medianlöhne des statistischen Lohnrechners des Bundes (*Salarium*) berechnete im Tieflohnbereich durchschnittlich mögliche monatliche Nettoeinkommen im 50 %-Pensum von Fr. 2'198.– (Urk. 1 S. 26 f.; Urk. 4/16-19) erscheint demgegenüber zu hoch (vgl. z.B. Fr. 4'800.– brutto als Vollzeit tätige Detailhandelsangestellte ohne abgeschlossene Berufsausbildung). Entgegen der beklagtischen Unterstellung (Urk. 15 S. 4 Rz 2 oben) geht der Kläger beim *Salarium* zwar jeweils korrekt von einer nicht abgeschlossenen Berufsausbildung aus (vgl. Urk. 4/16-19), allerdings bejaht er jeweils die Rubrik "Sonderzahlungen", was er nicht weiter begründet (vgl. Urk. 1 S. 26 f.) und im Tieflohnbereich auch nicht nachvollziehbar ist; hier werden in der Regel keine Boni etc. ausbezahlt. Allfällige Trinkgelder, insbesondere im Gastgewerbe, sind sodann gemäss bundesgerichtlicher Praxis keine Frage der allgemeinen Lebenserfahrung und entsprechend nicht notorisch (BGer 5A_226/2010 vom 14. Juli 2010, E. 7.1.; BGer 5A_719/2018 vom 12. April 2019, E. 3.2.2). Als Bürokräft Finanz- und Rechnungswesen (Urk. 4/19) könnte die Beklagte mangels hinreichender Deutschkennt-

nisse in Wort und Schrift derzeit wohl kaum arbeiten. Und schliesslich verdienen immerhin 25 % der Beschäftigten weniger als den Medianlohn, wobei hier aufgrund der beschränkten Deutschkenntnisse der Beklagten eine Abweichung vom Medianlohn nach unten realistisch erscheint.

Nachdem die Beklagte zunächst während eines Jahres den Kurs "Deutsch als Zweitsprache in der Pflege" (Urk. 1 S. 27 Rz 79; Urk. 4/21) besucht haben würde, könnte sie, wie der Kläger vor Vorinstanz beispielsweise vorbrachte (Urk. 6/10 S. 5), die viermonatige Ausbildung zur Pflegehelferin SRK (Urk. 6/36/15) absolvieren. Als Berufseinsteigerin im 50 %-Pensum würde sie dort Fr. 2'166.– brutto (einschliesslich Anteil 13. Monatslohn) verdienen (vgl. www.medi-karriere.ch/medizinische-Berufe/pflegehelferin-srk-lohn/: Fr. 52'000.– : 12 : 2), was bei notorischen Sozialabzügen von 13 % rund Fr. 1'884.– netto entspricht, und nicht etwa Fr. 2'809.– netto, wie der Kläger gestützt auf den statistischen Lohnrechner 2018 des Bundes (Salarium) geltend machen will (Urk. 1 S. 25 Rz 75), zumal er hier, wie die Beklagte richtig sieht (Urk. 15 S. 4 oben), fälschlicherweise von einer abgeschlossenen Berufsausbildung im Gesundheitswesen ausgeht (Urk. 6/12/11). Damit vermag die Beklagte mit der Ausbildung der Pflegehelferin SRK aber kaum mehr zu verdienen, als in den oben dargelegten Tieflohnbereichen ohne Ausbildung. Zwar gibt es in der Schweiz für Pflegehelferinnen SRK verschiedene Fort- und Weiterbildungsmöglichkeiten, beispielsweise eine Ausbildung als Fachfrau Gesundheit bzw. Betreuung, welche eine entsprechend höhere Entlohnung ermöglichen. Die Beklagte hat sich jedoch nie zu ihren konkreten Karriereplänen geäussert, sondern lediglich ausgeführt, dass ihr, nachdem sie mindestens ein Jahr lang intensiv Deutsch lernen müsste, vier weitere Jahre für eine "angemessene Berufsausbildung" einzuräumen seien (Urk. 6/27 S. 5 Rz 3, S. 6 Rz 5, S. 9 Rz 10.b). Das vom Kläger vorgebrachte Gesundheitswesen (vgl. Urk. 6/10 S. 5 Rz 22; Urk. 35 S. 18 f.) wird lediglich als Möglichkeit in Betracht gezogen (vgl. Urk. 6/27 S. 6 Rz 5; Urk. 15 S. 3 f.). Es liegt nicht an der Berufungsinstanz, der Beklagten im Massnahmenberufungsverfahren irgendeine Ausbildung nahe zu legen bzw. aufzuzeigen. Vielmehr bleibt es dem Scheidungsgericht überlassen, sich mit den künftigen, von der Beklagten allenfalls noch darzulegenden beklagtischen Berufsaussichten auseinanderzusetzen. Einstweilen ist es der Beklagten zuzumuten, nebst einer Anstellung im Tieflohnsegment

im 50 %-Pensum, einen Deutschkurs, dessen Notwendigkeit sie selbst betont (Urk. 6/27 S. 5 f., 9), zu besuchen, nämlich an den drei betreuungsfreien Wochenenden im Monat oder allenfalls auch abends online etc. Dafür muss ihr nicht ein reduziertes Arbeitspensum im Tieflohnbereich von bloss 40 % zugestanden werden, wovon der Kläger ausgeht, allerdings im Hinblick auf die Ausbildung zur Pflegehelferin und den vermeintlichen Nettolohn von Fr. 2'809.– pro Monat (Urk. 1 S. 27 f.).

Resümierend ist der Beklagten somit in teilweiser Gutheissung der klägerischen Berufung, rückwirkend ab dem 1. März 2023 ein hypothetisches Erwerbseinkommen im 50 %-Pensum in der Höhe von Fr. 1'800.– netto pro Monat in Anrechnung zu bringen.

3.2. Einkommen des Klägers

a) Die Vorinstanz erwog, den Akten seien keine Lohnabrechnungen des Klägers aus dem Jahr 2023 zu entnehmen. Ob der Bruttolohn wie im Jahr 2022 nach wie vor Fr. 15'000.–, wie vom Kläger geltend gemacht, betrage, könne auch nicht ermittelt werden, zumal er lediglich auf seine Lohnabrechnungen von Juli bis Dezember 2022 hinweise. Nachdem nicht festgestellt werden könne, ob sich das Einkommen des Klägers tatsächlich reduziert habe, sei, wie vom Kläger ausgeführt, auf den Durchschnittswert der letzten drei Jahre (2020, 2021 und 2022) und damit auf Fr. 17'160.– abzustellen (Urk. 2 S. 27 m.H.).

b) Der Kläger rügt, die Vorinstanz überspanne die Anforderung ans Glaubhaftmachen. Aus den Lohnabrechnungen 2023 sowie dem neuen Arbeitsvertrag erhele, dass er weiterhin einen Grundlohn von Fr. 15'000.– brutto im Monat erziele. Ferner durchlebe seine Arbeitgeberin bzw. die F._____ Gruppe nach wie vor wirtschaftlich schwierige Zeiten. Nach den Abzügen erhalte er einen Nettolohn von Fr. 12'633.– ausbezahlt. Bereits der Bonus für das Geschäftsjahr 2022, der im laufenden Kalenderjahr (2023) ausbezahlt worden sei, sei um einen Viertel zurückgegangen. Laut Mitteilung betreffend seinen variablen Lohn für das Geschäftsjahr 2023, welcher im Kalenderjahr 2024 ausbezahlt werden sollte, werde er 2024 gar keinen Bonus ausbezahlt erhalten. Damit werde sein Einkommen nachweislich im

vierten Jahr in Folge sinken. Im Kalenderjahr 2023 habe sich sein monatliches Nettoeinkommen auf Fr. 14'335.– (einschliesslich Bonusanteil) belaufen. Rechtsprechungsgemäss sei indes vom letzten verfügbaren Einkommen auszugehen, weshalb vorliegend ein massgebliches monatliche Nettoeinkommen von Fr. 12'633.– anzunehmen sei (Urk. 1 S. 9 f., 29 ff.; Urk. 4/1-3).

c) Die Beklagte entgegnet, die Vorinstanz sei zu Recht von einem Durchschnittseinkommen der drei Jahre 2020, 2021 und 2022 in der Höhe von Fr. 17'160.– netto ausgegangen. Die klägerischen Ausführungen bezüglich Bonuszahlungen seien nicht nachvollziehbar. Zunächst sei nichts davon bekannt, dass die IT-Branche generell schwierige Zeiten durchlebe. Zudem habe gemäss Lohnausweis noch im Jahr 2022 der variable Lohnanteil Fr. 55'321.– betragen. Daher sei zu vermuten, dass der Kläger sich die Boni vorübergehend nicht in ihrer eigentlichen Höhe auszahlen lasse, um dies als Einkommensminderung darzustellen. Alle Monatslohnabrechnungen 2023 würden einen Nettolohn von deutlich mehr als Fr. 15'000.– ausweisen. Hinzu kämen ein "Spezialbonus" sowie ein "variabler Lohnanteil". Die Lohnangaben von Fr. 14'335.– bzw. Fr. 12'633.– seien demnach unrichtig. Der Kläger versuche sich als bedürftigen Ehemann darzustellen, während er in Wirklichkeit vor Vorinstanz in seiner Eingabe vom 27. Januar 2023 ein viel höheres Einkommen eingestanden habe, welches er 2021 verdient habe, nämlich Fr. 18'231.– netto pro Monat, und viel höhere Bonuszahlungen ausgewiesen seien (Urk. 15 S. 4 f.; vgl. auch Urk. 7 S. 4 Rz 2.b und 2.c).

d) Im vorinstanzlichen Durchschnittslohn des Klägers der Jahre 2020, 2021 und 2022 in der Höhe von Fr. 17'160.– netto (Urk. 2 S. 27 i.V.m. Urk. 6/12/5 /9 und Urk. 6/36/17) nicht enthalten sind die pauschalen Repräsentationsspesen von Fr. 700.– bzw. Fr. 800.– monatlich sowie die pauschalen Autospesen von Fr. 1'500.– pro Monat (vgl. Urk. 6/12/5 /9; Urk. 6/36/17). Zwar gehören Spesen nicht zum anrechenbaren Einkommen, wenn damit reale Auslagen ersetzt werden, die dem Erwerbstätigen entstehen. Sie stellen Auslagenersatz und keinen Lohn dar. Die Behauptungs- und Beweislast, dass es sich um keinen Lohnbestandteil handelt, trägt der Spesenbezüger. Damit Spesen bei der Einkommensberechnung unberücksichtigt bleiben, müssen von der ansprechenden Person die effektiven

Auslagen nach Art und Höhe konkret dargetan werden. Dies gilt unabhängig von der arbeitsvertraglichen Regelung, insbesondere vom Inhalt eines Spesenreglements des Arbeitgebers. Ein im Steuerrecht reglementarisch vorgesehener Verzicht auf den Nachweis effektiver Spesenauslagen findet im Familienrecht keine Anwendung. Häufig handelt es sich bei Spesen um versteckten Lohn (Maier, a.a.O., S. 168, Rz 708-710 m.w.H.). Der Kläger hat sich weder vor Vorinstanz noch im Rahmen seiner Berufung zu den Pauschalspesen geäußert (Urk. 6/10 S. 4; Urk. 6/34 S. 21; Prot. I S. 10-14; Urk. 1 S. 29 ff.; vgl. auch Urk. 11 S. 7 Rz 15, wo er selbst erwähnt, dass im Berufungsverfahren erstmals Thema sei, ob die Spesenpauschalen Lohnbestandteil darstellen würden und es sich dabei um eine neue Tatsache handle). Namentlich macht er nicht geltend, geschweige denn belegt er, dass den Pauschalspesen effektive Ausgaben gegenüberstehen würden, weshalb sie als Lohnbestandteile zu behandeln sind (vgl. auch Urk. 10 S. 6, E. 3.2 und Ziffer 6 des Kaderarbeitsvertrags betreffend Vergütung konkreter Spesen gemäss Belegen [Urk. 4/2] sowie die Spesenvergütungen gemäss Belegen in den Lohnabrechnungen Juli und August 2023 [Urk. 4/1]).

Damit ist betreffend das Jahr 2022 von einem klägerischen Nettoeinkommen von rund Fr. 19'280.– (einschliesslich Bonusanteil und Spesen, exklusive Kinderzulagen) auszugehen (vgl. Fr. 207'346.– Nettolohn gemäss Lohnausweis 2022 [Urk. 6/36/17] - Fr. 3'600.– Familienzulagen [12 x Fr. 300.–, Urk. 6/12/6]) + Fr. 9'600.– Repräsentationsspesen + Fr. 18'000.– Autospesen = Fr. 231'346.– : 12) und für das Jahr 2023 von einem solchen von rund Fr. 16'633.– (Urk. 4/1 /2 [Fr. 199'595.05 {einschliesslich Bonuszahlungen und Pauschalspesen, exklusive Kinderzulagen und tatsächliche Spesen} : 12 Monate]). Was das Einkommen ab 2024 anbelangt, vermochte der Kläger mittels einer Mitteilung seiner Arbeitgeberin, der F._____ AG, betreffend variablen Lohnanteil 2023 vom 22. November 2023 (vgl. Urk. 4/3) plausibel darzutun, dass er im Jahr 2024 für das Geschäftsjahr 2023 keinen Bonus ausbezahlt erhält (vgl. Urk. 4/3). Zwar ist mit der Beklagten (Urk. 15 S. 4 Rz 3) nichts davon bekannt, dass die IT-Branche generell wirtschaftlich schwierige Zeiten durchlebt (Urk. 15 S. 4 Rz 3; Urk. 7 S. 4 Rz 2.c). Allerdings sind die Kunden der F._____ AG offenbar Finanzdienstleister und Versicherer, wobei allgemein bekannt ist, dass die Finanzbranche in den letzten Jahren schwierige

Zeiten durchmachte und grosse Unsicherheit herrscht, wie der Beklagte vor Vorinstanz richtig vortrug (vgl. Urk. 6/34 S. 21) und denn auch unbestritten blieb (vgl. Prot. I S. 11-13). Für die beklagtische Vermutung, wonach sich der Kläger vorübergehend die Boni nicht in ihrer eigentlichen Höhe ausbezahlen lasse (Urk. 15 S. 4 Rz 3), bestehen sodann keinerlei objektiven Anhaltspunkte, insbesondere auch nicht für einen aktienrechtlichen Durchgriff. Der Kläger kaufte sich zwar Ende 2020 in die Partnerschaft der Unternehmensgruppe der F. _____ AG ein (Urk. 6/10 S. 4 Rz 16), ist aber nicht etwa Mehrheitsaktionär und auch nicht im Verwaltungsrat (vgl. Urk. 4/9). Ab 2024 ist daher im vorliegenden Massnahmeverfahren von einem massgeblichen Nettolohn des Klägers in der Höhe von gerundet Fr. 14'933.– (Fr. 15'232.55 - Fr. 300.– Familienzulagen) auszugehen (vgl. auch Urk. 10 S. 6, E. 3.2).

Anzumerken bleibt, dass die bundesgerichtliche Praxis, wonach bei schwankenden Einkünften (Selbstständigerwerbender) regelmässig auf den Durchschnittswert der letzten drei Jahre bzw. bei stetig steigenden oder sinkenden Einkünften auf das letzte verfügbare Einkommen abzustellen ist (vgl. Urk. 1 S. 31 Rz 86; Urk. 6/34 S. 3 Rz 90; BGer 5A_1065/2021 vom 2. Mai 2023, E. 3.1; BGE 143 III 617 E. 5.1), primär auf die künftige Einkommensentwicklung abzielt. Vergangene tatsächlich ausgewiesene Einkünfte können selbstredend als solche berücksichtigt werden. Zudem schwankt das monatliche Grundgehalt des Klägers von Fr. 15'000.– brutto seit Beginn seiner Anstellung per 1. Januar 2018 gerade nicht. Einzig der Bonus variiert (vgl. Urk. 6/10 S. 4 Rz 16; Urk. 6/12/5 /6 /7 /8 /9; Urk. 4/1 /2; Urk. 1 S. 30 Rz 84). Letzterem könnte auch mit einer Bonusklausel Rechnung getragen werden. Dass dem Kläger im Rahmen des vorliegenden Massnahmeentscheids für das Jahr 2024 kein Bonus anzurechnen ist, heisst denn auch nicht, dass ihm im Hauptverfahren nicht wieder Bonuszahlungen in Anrechnung gebracht werden können, nachdem der Kläger seinen Einkauf in die Partnerschaft der F. _____ AG selbst mit der Möglichkeit markant höherer Bonuszahlungen begründete (vgl. Urk. 1 S. 31 Rz 89; Urk. 11 S. 4 f. Rz 8).

Zusammengefasst ist dem Entscheid von September 2022 (Beginn der Unterhaltsleistungspflicht) bis Ende 2023 praktikabilitätshalber ein durchschnittliches monat-

liches Einkommen des Klägers in der Höhe von Fr. 17'295.– (4 x Fr. 19'280.– + 12 x Fr. 16'633.– = Fr. 276'716.– : 16 Monate) und ab Januar 2024 ein Monatseinkommen von Fr. 14'933.– zu Grunde zu legen.

3.3. Einkommen von C._____

Die Einkünfte von C._____ bestehen in den vom Kläger bezogenen Familienzulagen in der Höhe von Fr. 300.– pro Monat (Urk. 6/12/6; Urk. 4/1).

3.4. Erweiterte familienrechtliche Existenzminima der Beteiligten

a) Im Berufungsverfahren umstritten sind im Wesentlichen die von der Vorinstanz nicht berücksichtigten klägerischerseits geltend gemachte Schuldentilgung im Umfang von Fr. 5'114.– pro Monat und die (von den Unterhaltsbeiträgen abhängigen) laufenden Steuerbetreffnisse der Parteien (Urk. 1 S. 31 ff.; Urk. 2 S. 28 ff.). Entgegen der Vorinstanz drängt sich nunmehr die Bildung von unterschiedlichen Zeitphasen der Unterhaltsberechnung auf. Die erste Phase beschlägt die Zeit vom 1. September 2022 bis und mit Februar 2023, die zweite Phase den Zeitraum vom 1. März 2023 (Anrechnung hypothetisches Einkommen der Beklagten) bis Ende 2023, die dritte Phase die Zeit von Januar 2024 bis und mit Februar 2025 (tieferes Einkommen des Klägers) und die vierte Phase schliesslich die Zeitspanne ab 1. März 2025 (Vollendung des 10. Altersjahres von C._____, geboren am tt.mm.2015, mit entsprechender Erhöhung des Kindergrundbetrages).

b) Bedarf der Beklagten

Die erste Instanz berechnete ein erweitertes familienrechtliches monatliches Existenzminimum der Beklagten in der Höhe von Fr. 3'675.– (Urk. 2 S. 28). Darin inbegriffen sind die laufenden Steuern in der Höhe von Fr. 550.–, wovon die Vorinstanz Fr. 110.– für C._____ ausschied und entsprechend Fr. 440.– im beklagtischen Bedarf veranschlagte (Urk. 2 S. 2, 31). Mit Blick auf die summarische Verfahrensnatur, die Festlegung der Unterhaltsbeiträge nach Recht und Billigkeit sowie den Umstand, dass Steuerpositionen bereits aufgrund der Wechselwirkung zwischen diesen und der Höhe der Unterhaltsbeiträge nur aufwändig präzise bestimmt werden können und daher approximativ festzusetzen und pflichtgemäss zu schätzen sind,

erscheint dieser Betrag in Anwendung des kantonalen Steuerrechners mit den notorischen Abzügen, dem anwendbaren Verheiratetentarif und der fehlenden Kirchensteuer (vgl. Urk. 6/16/3) jedenfalls für die erste, dritte und vierte Zeitphase nach wie vor angemessen, zumal die Beklagte nebst den reduzierten Unterhaltsbeiträgen ihr eigens Erwerbseinkommen zu versteuern haben wird, andererseits aber Berufsauslagen geltend machen kann. Allerdings hat sie das ihr nunmehr per März 2023 rückwirkend anzurechnende hypothetische Erwerbseinkommen im Steuerjahr 2023 nicht zu versteuern, weil sie es tatsächlich nicht erzielt hat. Entsprechend kann sie auch keine Berufsauslagen geltend machen. Zudem fallen die zu versteuernden Unterhaltsbeiträge gleichwohl tiefer aus. Es rechtfertigt sich daher, ihr für die zweite Zeitphase (März 2023 bis Ende 2023) lediglich einen Betrag von rund Fr. 300.– für die laufenden Steuern anzurechnen, wovon 20 % und damit Fr. 60.– für C._____ auszuscheiden und im beklagtischen Bedarf entsprechend Fr. 240.– einzusetzen sind. Per 1. März 2023 sind der Beklagten sodann angesichts des ihr anzurechnenden 50 %-Pensums die ihr seitens des Klägers zugestandenen Berufsauslagen von Fr. 110.– für Mehrauslagen auswärtige Verpflegung und Fr. 65.– für Mobilität hinzuzurechnen (vgl. Urk. 1 S. 31 ff.). Somit beläuft sich der Bedarf der Beklagten im Einklang mit der Vorinstanz in der ersten Zeitphase auf Fr. 3'675.–, in der zweiten neu auf Fr. 3'650.– (Fr. 3'675.– + Fr. 175.– Berufsauslagen - Fr. 200.– weniger Steuern) und ab der dritten Phase auf Fr. 3'850.– (Fr. 3'675.– + Fr. 175.– Berufsauslagen).

c) Bedarf von C._____

Das monatliche erweiterte Existenzminimum von C._____, welcher unter der alternierenden Obhut der Parteien steht (Urk. 2 S. 14, wobei der Kläger C._____ zu rund 30 % betreut), setzte die Vorinstanz im Haushalt der Beklagten auf Fr. 1'188.– und in jenem beim Kläger auf Fr. 1'349.– fest (Urk. 2 S. 28). In Übereinstimmung mit dem Kläger (Urk. 1 S. 33 Rz 92) ist in dessen Haushalt, entgegen der Vorinstanz (Urk. 2 S. 28), jedoch kein Steueranteil für C._____ auszuscheiden, weil ein solcher, ungeachtet der alternierenden Obhut, nur bei jenem Elternteil auszuscheiden ist, welcher Kinderunterhaltsbeiträge erhält (BGE 147 III 457 E. 4.2.3.5) und damit vorliegend bei der Beklagten. Der von der Vorinstanz veranschlagte Betrag

von Fr. 64.– (recte: Fr. 62.–, vgl. Urk. 2 S. 31 m.w.H.; Urk. 1 S. 34, wo der Kläger diesen Betrag wegen knapper Finanzen streichen will) für das Hobby Kung Fu von C._____ gehört sodann gemäss der bundesgerichtlichen Praxis nicht in den (erweiterten) Bedarf und ist aus dem Überschuss zu bestreiten (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.2). Dementsprechend beläuft sich der Bedarf von C._____ im Haushalt des Klägers auf Fr. 945.– (Fr. 130.– [1/3] Anteil Kindergrundbetrag + Fr. 815.– Wohnkostenanteil; Urk. 2 S. 28) und ab März 2025 zufolge Erhöhung des monatlichen Kindergrundbetrages (Fr. 600.–, vgl. Ziffer I der "Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums [Notbedarf] vom 1.07.2009", zuletzt veröffentlicht in: BISchK 2009 S. 193 ff.) auf Fr. 1'015.– (Fr. 200.– [1/3] Anteil Kindergrundbetrag + Fr. 815.– Wohnkostenanteil). Der Bedarf von C._____ bei der Beklagten beträgt in der ersten und dritten Zeitphase in Übereinstimmung mit der Vorinstanz Fr. 1'188.–, in der zweiten Phasen Fr. 1'138.– (Fr. 1'188.– minus Fr. 50.– Steueranteil) und ab der vierten Phase Fr. 1'318.– (Fr. 400.– [2/3] Anteil Kindergrundbetrag + Fr. 621.– Wohnkostenanteil + Fr. 92.– KVG + Fr. 36.– VVG + Fr. 59.– Fremdbetreuungskosten + Fr. 110.– Steueranteil).

d) Bedarf des Klägers

Beim Kläger ging die Vorinstanz von einem erweiterten familienrechtlichen monatlichen Existenzminimum im Betrag von Fr. 5'942.– aus (Urk. 2 S. 28). Dabei berücksichtigte sie die vom Kläger geltend gemachten Rückstellungen von monatlich Fr. 5'114.– für Schuldentilgung nicht. Dieser hatte ausgeführt, er habe sich Ende 2020 in die Partnerschaft der Unternehmensgruppe der F._____ AG eingekauft. Mit dem Einkauf in die Partnerschaft hätten sich seine Verdienstmöglichkeiten massiv verbessert. Zur Finanzierung des Kaufpreises der 30 Aktien von insgesamt Fr. 300'000.– habe er jedoch ein Darlehen über Fr. 240'000.– bei der Zuger Kantonalbank aufnehmen müssen und ein Darlehen von seinen Eltern bzw. eine Schenkung von insgesamt Fr. 30'000.–. Während er für das Darlehen der Eltern keine Amortisationszahlungen vor dem 1. Januar 2025 zu leisten habe, müsse er für das Darlehen der Zuger Kantonalbank bis zum 30. Juni 2024 jährlich Fr. 60'000.– zurückzahlen. Hinzu kämen Zinszahlungen. Im Schnitt müsse er monatlich Rückstellungen von Fr. 5'114.– bilden. Die Beklagte hatte die Berücksichtigung der Schul-

dentilgung bestritten und ausgeführt, dem Kläger entstehe spätestens mit der Rückzahlung ein wirtschaftlicher Gegenwert. Die Berücksichtigung der Schuldentilgung setze voraus, dass sie zum Erwerb von Kompetenzstücken diene und sei nur zu berücksichtigen, falls beide Parteien vom Gegenwert profitieren würden. Zudem seien die tatsächlichen Zahlungen nicht nachgewiesen. Die Vorinstanz erwog, familienrechtliche Unterhaltspflichten würden anderen Schuldverpflichtungen vorgehen. Letztere könnten daher nur zurückhaltend im Bedarf des Unterhaltsschuldners berücksichtigt werden. Dem Kläger sei zwar insoweit zuzustimmen, als er durch den Aktienkauf beabsichtigt habe, seine Verdienstmöglichkeiten zu verbessern. Somit habe allenfalls der Aktienkauf im Interesse der Beklagten gelegen, nicht aber die Darlehensaufnahme mit den vereinbarten Rückzahlungskonditionen. Dass der Kläger keine anderweitigen Finanzierungsmöglichkeiten bzw. keine besseren Rückzahlungskonditionen gehabt habe, sei nicht dargelegt. Immerhin sei der Schlussrechnung der Steuerrechnung 2018 noch ein Vermögen von Fr. 257'000.– und der Steuerrechnung 2020 ein solches von Fr. 128'000.– zu entnehmen. Weitere Steuerunterlagen seien nicht beigebracht worden. Der Kläger habe sich selber für eine Darlehensaufnahme und vereinbarte Amortisationszahlungen von jährlich Fr. 60'000.– entschieden, obwohl er gewusst habe, dass er Unterhaltszahlungen zu leisten habe. Hinzu komme, dass die Darlehensrückzahlungen vermögensbildend wirken würden und damit wie Amortisationszahlungen für Hypothekendarlehen ohnehin nicht in den Bedarf aufzunehmen seien (Urk. 2 S. 32 f. m.H.).

Der Kläger kritisiert im Berufungsverfahren, er habe vor Vorinstanz dargetan, den Aktien käme Kompetenzqualität zu, weshalb deren Finanzierung in seinem betriebsrechtlichen Existenzminimum zu berücksichtigen sei. Er habe aufgezeigt, dass sich der Kauf der F. _____ Aktien direkt auf seinen Verdienst ausgewirkt habe. Während sein Bonus vor dem Einkauf in die Partnerschaft Fr. 20'000.– bzw. Fr. 30'000.– betragen habe, sei er nach dem Aktienkauf unmittelbar auf Fr. 66'700.– bzw. Fr. 55'321.– gestiegen. Auch der Umstand, dass der Bonus 2022 bis zu Fr. 75'000.– hätte betragen können, zeige, dass er durch den Einkauf in die Partnerschaft Equity-Partner von einem höheren variablen Lohn profitiere. Gleiches gelte für den Bonus 2023, der ebenfalls bis zu Fr. 75'000.– betragen könnte. Ohne die Beteiligung habe der Bonus mit durchschnittlich Fr. 25'000.– gerade mal einen

Drittel betragen. Die Vorinstanz hätte deshalb einsehen müssen, dass die F. _____ Aktien Kompetenzstücke des Klägers seien. Die Vorinstanz hätte sich nicht mit der Prüfung der Voraussetzungen zur Beachtung von Drittschulden im familienrechtlichen Existenzminimum begnügen dürfen. Gemäss BGE 82 III 26 seien Abzahlungsraten für Kompetenzstücke zum Notbedarf des Schuldners zu rechnen, wenn dieser bei Nichtbezahlung Gefahr laufe, diese zu verlieren. Die F. _____ Aktien seien sowohl zugunsten der F. _____ Group AG als auch der Zuger Kantonalbank verpfändet. Damit drohe ihm der Verlust der F. _____-Aktien, wenn er seinen Zahlungsverpflichtungen nicht nachkomme. Dass er die Vertragsbedingungen mit der F. _____ Group AG und der Zuger Kantonalbank selbst ausgehandelt habe, schade nicht. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung seien grundsätzlich auch Leasingraten im vollen Umfang zu berücksichtigen und würden nicht voraussetzen, dass der Leasingvertrag die bestmöglichen Konditionen aufweise. Entscheidend sei, dass es sich wirtschaftlich um zeitlich gestaffelte Anschaffungskosten handle. Abzahlungsraten von Kompetenzstücken gehörten zum Grundnotbedarf des Unterhaltsverpflichteten und seien entgegen der vorinstanzlichen Auffassung in seinem Existenzminimum zu berücksichtigen (Urk. 1 S. 31 f.; vgl. auch Urk. 11 S. 4 f. Rz 8).

Dem hält die Beklagte im Berufungsverfahren entgegen, die Tilgung der Darlehenschulden sei von der Vorinstanz zu Recht nicht als Bedarfsposition des Klägers akzeptiert worden, zumal die entsprechenden Kriterien (Schuld beider Parteien, aufgenommen zur Finanzierung des gemeinsamen Familienunterhalts, Nachweis regelmässiger Abzahlungen) nicht erfüllt seien. Zudem gingen familienrechtliche Unterhaltspflichten anderen Schuldverpflichtungen vor und die fragliche Kreditschuld sei weder vor der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts begründet worden noch sei eine solidarische Haftung der Parteien vorgesehen. Überdies sei eine angebliche Schuldentilgung im vom Kläger geltend gemachten Ausmass ohnehin nicht angemessen. Die Vorinstanz habe korrekt zwischen dem Aktienerwerb als solchem und der Darlehensaufnahme zwecks dessen Finanzierung unterschieden. Betreffend Letzterer habe sie zutreffend ausgeführt, dass der Kläger nicht dargelegt habe, keine anderen Finanzierungsmöglichkeiten gehabt zu haben bzw. keine besseren Konditionen erlangt haben zu können. Obschon er um seine Unterhaltsver-

pflichtungen gewusst habe, habe er sich selber für die Aufnahme der Darlehen entschieden. Zudem sei deren Rückzahlung vermögensbildend. Dass bei Nichterfüllung der Zahlungsverpflichtung allenfalls der Verlust der Aktien drohe, ändere an dem allem nichts. BGE 82 III 26 von 1956 (!), wo es im Übrigen um Möbelstücke gegangen sei, sei nicht einschlägig. Von einem Kompetenzcharakter der F._____ - Aktien könne mithin keine Rede sein (Urk. 15 S. 5 f.; Urk. 7 S. 5 Rz 2.e).

Auslagen für Schulden gegenüber Dritten (Schuldzinsen, Schuldrückzahlungen, Amortisationen) sind grundsätzlich nicht in den Bedarf aufzunehmen. Sie sind aus dem Überschuss zu decken. Im Sinne einer Ausnahme können Auslagen für Drittschulden im Bedarf Berücksichtigung finden, wenn entweder die Schuld vor Aufhebung des gemeinsamen Haushalts aufgenommen und für den Unterhalt beider Ehegatten verwendet worden ist oder beide Ehegatten dafür solidarisch haften. Lautet die Schuld auf einen der beiden Ehegatten, so darf sie als Bedarfsposition nur berücksichtigt werden, sofern sie nicht einzig dem Interesse einer Person dient. Amortisationszahlungen für Hypothekendarlehen sind grundsätzlich nicht in den Bedarf aufzunehmen. Der Ehegatte hat den Nachweis dafür zu erbringen, dass er die Schuldzinsen und die Amortisationsraten auch tatsächlich regelmässig bezahlt hat und auch weiterhin bezahlen wird. Zudem muss rechtsgenügend dargelegt werden, dass die Fremdfinanzierung beiden Eheleuten gedient hat. Bereits in der älteren Praxis wurden Schuldzinsen und Schuldentrückzahlungen nur sehr zurückhaltend in den Bedarf aufgenommen. Dies gilt verstärkt seit Erlass der neuen Praxis zum Unterhaltsrecht. Wenn immer möglich, sollten deshalb solche Aufwendungen aus dem Überschuss finanziert werden. Eine Berücksichtigung sollte nur erfolgen, wenn die Unterhaltsfestsetzung sonst zu einer nicht zu verantwortenden und stossenden Bevorzugung des einen Ehegatten gegenüber dem anderen führen würde (Maier, a.a.O., S. 242 ff. m.w.H.).

Vorliegend trennten sich die Parteien anfangs August 2018 (Prot. I S. 5; Urk. 6/10 S. 2 Rz 2). Der Einkauf in die Partnerschaft der F._____ AG durch den Kläger erfolgte Ende 2020 (Urk. 10 S. 4 Rz 16, S. 10 Rz 45), mithin *nach* Aufhebung des gemeinsamen Haushalts, was bereits gegen die Berücksichtigung der Schuldentilgung im klägerischen Bedarf spricht. Finanziert wurde der Einkauf durch zwei Dar-

lehen, nämlich Fr. 240'000.– von der Zuger Kantonalbank (Urk. 6/12/35) und Fr. 30'000.– (teilweise Schenkung) von den Eltern des Klägers (Urk. 6/12/37). Schuldner ist alleine der Kläger (und nicht etwa auch die Beklagte solidarisch), was ebenfalls gegen eine Berücksichtigung der Rückzahlungsverpflichtung in seinem Bedarf zu werten ist. Die Amortisationszahlungen von jährlich Fr. 60'000.– an die Zuger Kantonalbank (Urk. 6/12/35) dienen zudem der Vermögensbildung und sind daher, analog der Amortisationszahlungen für Hypothekendarlehen (BGE 127 III 289 E. 2a.bb), nicht im Bedarf anzurechnen. Sodann ist der Aktienkauf nicht mit dem Erwerb eines Kompetenzgutes, das zwingend für die Berufsausübung benötigt wird (z.B. Auto), gleichzusetzen. Die Anstellung des Klägers bei der F._____ AG besteht unabhängig vom Einkauf (vgl. Urk. 4/2) und jener hatte auch keinen Einfluss auf sein Grundgehalt von Fr. 15'000.– brutto (Urk. 6/12/5 /6 /7 /8 /9; Urk. 6/36/17). Wie die Vorinstanz richtig gesehen hat, lag der Aktienkauf zwar (indirekt) auch im Interesse der Beklagten, weil sich dadurch die Verdienstmöglichkeiten des Klägers, namentlich die Bonuszahlungen verbesserten, allerdings bloss vorübergehend (vgl. Urk. 1 S. 30 f. Rz 84 und 89 m.H.). Hingegen war die Darlehensaufnahme mit den vereinbarten Rückzahlungsbedingungen keineswegs in deren Interessen (vgl. dazu auch OGer ZH LY170028 vom 15. Januar 2018 E. III 2.3.5.3). Der Kläger, welcher sich seiner Unterhaltsleistungspflicht bewusst gewesen sein musste, entschied sich selbst für eine Darlehensaufnahme und vereinbarte hohe jährliche Amortisationszahlungen (Urk. 6/12/35), dies obschon er den Kauf zumindest teilweise aus dem Vermögen (vgl. Urk. 6/12/22 [Fr. 257'000.– per 31.12.2018]; Urk. 6/12/24 [Fr. 128'000.– per 31.12.2020]) hätte bestreiten können und zudem nicht dargetan wurde, weshalb keine besseren (insbesondere sich über einen längeren Zeitraum erstreckende) Rückzahlungskonditionen vereinbart wurden. Es geht nicht an, dass der Kläger in Anbetracht seiner Unterhaltspflicht ohne Not derart hohe Schuldrückzahlungsverpflichtungen von auf den Monat umgerechnet Fr. 5'114.– eingeht. Solches erscheint nicht angemessen (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.2., wonach zum erweiterten Existenzminimum allenfalls eine "angemessene" Schuldentilgung gehört). Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Kläger bei einem Verlust der verpfändeten F._____Aktien zufolge fehlender Darlehensrückzahlung seine Anstellung bei der F._____ AG verlieren würde (Urk. 1 S. 32 Rz 90; Urk. 6/34

S. 25 Rz 106). Bonuszahlungen werden ihm sodann, wie dargetan, jedenfalls im vorliegenden Eheschutz(berufungs)verfahren ab 2024 ohnehin keine mehr angerechnet, weshalb er zurzeit auch nicht mehr geltend machen kann, die Aktien würden seine künftigen Verdienstmöglichkeiten massiv verbessern.

Zusammengefasst sind im Einklang mit der Vorinstanz im Bedarf des Klägers somit keine Rückstellungen für Schuldrückzahlungen zu berücksichtigen, insbesondere auch nicht ab 1. Januar 2025 allfällig zu leistende Amortisationszahlungen an seine Eltern (vgl. Urk. 6/12/37; Urk. 1 S. 36 Rz 102). Allerdings ist bei der Position laufende Steuern der fälschlicherweise für C._____ ausgeschiedene Betrag von Fr. 340.– monatlich beim Kläger aufzurechnen, womit ihm für die Phasen 1, 3 und 4 Fr. 1'690.– für die Steuern zuzugestehen sind (Urk. 2 S. 28; Grundtarif, Stadt Zürich, römisch-katholisch; Abzüge gemäss Steuererklärung 2021 [Urk. 6/12/44]). Damit ist in diesen Phasen von einem Gesamtbedarf von Fr. 6'282.– auszugehen. Für die 2. Phase (von März 2023 bis Ende 2023), als der Kläger noch einen Bonus erzielte und die abziehbaren Unterhaltsbeiträge tiefer ausfallen, rechtfertigt es sich, ihm rund Fr. 2'000.– für die laufenden Steuern anzurechnen (vgl. auch Urk. 1 S. 35 Rz 98), womit sich sein Bedarf auf Fr. 6'592.– beläuft.

4. Unterhaltsberechnung

	Phase 1: September 2022 bis Fe- bruar 2023	Phase 2: März 2023 bis Dezember 2023	Phase 3: Januar 2024 bis Februar 2025	Phase 4: ab März 2025
Einkommen Kläger	Fr. 17'295	Fr. 17'295	Fr. 14'933	Fr. 14'933
Einkommen Beklagte	Fr. 0	Fr. 1'800	Fr. 1'800	Fr. 1'800
Einkommen C._____	Fr. 300	Fr. 300	Fr. 300	Fr. 300
Gesamteinkom- men	Fr. 17'595	Fr. 19'395	Fr. 17'033	Fr. 17'033
Bedarf Kläger	Fr. 6'282	Fr. 6'592	Fr. 6'282	Fr. 6'282
Bedarf Beklagte	Fr. 3'675	Fr. 3'650	Fr. 3'850	Fr. 3'850
Bedarf C._____ beim Kläger	Fr. 945	Fr. 945	Fr. 945	Fr. 1'015
Bedarf C._____ bei der Beklagten	Fr. 1'188	Fr. 1'138	Fr. 1'188	Fr. 1'318
Gesamtbedarf	Fr. 12'090	Fr. 12'325	Fr. 12'265	Fr. 12'465
Überschuss	Fr. 5'505	Fr. 7'070	Fr. 4'768	Fr. 4'568
40 % bzw. 20 % Überschussanteil	Fr. 2'202 bzw. Fr. 1'101	Fr. 2'828 bzw. Fr. 1'414	Fr. 1'907 bzw. Fr. 954	Fr. 1'827 bzw. Fr. 914

Die Beklagte hat höchstens Anspruch auf den ihr gebührenden Unterhalt, welcher der bisherigen zuletzt während der Ehe gelebten Lebenshaltung entspricht (vgl. BGE 140 III 337 E. 4.2.1; BGE 147 III 293 E. 4.4). Demgegenüber soll der Kinderunterhaltsbeitrag den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und der Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen (BGE 140 III 337 E. 4.2.1). Dabei enthält das Gesetz keine Regel in dem Sinne, dass der Unterhaltsanspruch des minderjährigen Kindes seine Obergrenze im Lebensstandard fände, den seine verheirateten Eltern im Zeitpunkt ihrer Trennung zuletzt lebten (BGer 5A_491/2020 vom 19. Mai 2021 E. 4.4; BGE 147 III 293 E. 4.4; BGer 5A_44/2020 vom 8. Juni 2021 E. 5.2.1). Entgegen der Vorinstanz (vgl. Urk. 2 S. 34 f.) ist der Überschussanteil von C._____ dementsprechend nicht (auf Fr. 735.–) zu limitieren (vgl. auch schon die Beklagte, in Urk. 6/27 S. 7 Rz 7), sondern vielmehr ist von den während des Getrenntlebens in den verschiedenen Zeitphasen resultierenden höheren Überschussanteilen auszugehen. Eine Begrenzung der Überschussanteile aus erzieherischen Gründen drängt sich vorliegend angesichts der Höhe der berechneten Beträge im Übrigen nicht auf. Eine Sparquote, welche die Höhe des in der Ehe zuletzt

bis zur Aufhebung des gemeinsamen Haushalts gelebten Standards beeinflussen würde, wurde im Massnahmeverfahren nicht geltend gemacht (vgl. Urk. 2 S. 34; Urk. 6/34 S. 18 Rz 76) und ist auch nicht ersichtlich. Der gebührende Unterhalt der Beklagten entspricht ihrem familienrechtlichen Existenzminimum beim Getrenntleben zuzüglich des betragsmässig unveränderten Anteils am früheren gemeinsamen Überschuss. Die Vorinstanz ermittelte daher zu Recht zunächst den Überschuss während des Zusammenlebens und verteilte diesen nach den üblichen Teilungsgrundsätzen (grosse und kleine Köpfe), womit ein Überschussanteil der Beklagten während des Zusammenlebens von Fr. 1'471.– resultierte (vgl. Fr. 13'310.– Gesamteinkommen von Januar bis Juli 2018 - Fr. 9'633.– vom Kläger bezifferter, von der Beklagten nicht bestrittener familiärer Gesamtbedarf = Fr. 3'677.– Überschuss während des Zusammenlebens, davon 40 % [Urk. 2 S. 34]). Dies wurde im Berufungsverfahren nicht beanstandet (Urk. 1 S. 33 ff.; Urk. 15 S. 6 Rz 5). Die gemäss obiger Berechnung resultierenden höheren Überschussanteile der Beklagten sind entsprechend auf diesen Betrag zu limitieren. Zwar trägt ab März 2023 auch die Beklagte zur Erhöhung der Überschüsse während des Getrenntlebens bei, allerdings sind ihre Einkünfte nicht als überobligatorisch zu bezeichnen, weshalb es für die Zeit des Getrenntlebens bei der Limitierung bleibt.

Die Überschussanteile von C._____ (Fr. 1'101.–, Fr. 1'414.–, Fr. 954.– und Fr. 914.–) sind der Beklagten entsprechend ihrem Betreuungsumfang zu 70 % (Fr. 771.–, Fr. 990.–, Fr. 668.– und Fr. 640.–) und dem Kläger zu 30 % (Fr. 330.–, Fr. 424.–, Fr. 286.– und Fr. 274.–) zuzuweisen (Urk. 2 S. 34; Urk. 1 S. 35 Rz 99).

Der Betreuungsunterhalt (Art. 276 Abs. 2 und Art. 285 Abs. 2 ZGB) deckt die *indirekten* Kosten, welche durch die persönliche Betreuung durch einen Elternteil entstehen. Damit ist auch gesagt, dass ein Betreuungsunterhalt nur dann geschuldet ist, wenn das Eigenversorgungsmanko eines Elternteils betreuungsbedingt ist. Rechnerisch ergibt sich der Betreuungsunterhalt aus den Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils (vgl. BGE 144 III 377 E. 7), welche grundsätzlich dem familienrechtlichen Existenzminimum (= Notbedarf), zuzüglich einer Steuerpau- schale auf diese Kosten von Fr. 100.–, entsprechen, abzüglich des eigenen Einkommens der Hauptbetreuungsperson (OGer ZH LE160071 vom 30. März 2017

E. III.D.2.). Die Vorinstanz setzte den Betreuungsunterhalt auf Fr. 3'675.– fest (Urk. 2 S. 35), allerdings fälschlicherweise unter Einschluss von Fr. 440.– für die laufenden Steuern (vgl. Urk. 2 S. 28), anstelle der erwähnten Steuerpauschale. Für die erste Zeitphase (September 2022 bis und mit Februar 2023) beläuft sich der Betreuungsunterhalt somit auf Fr. 3'335.– (Fr. 3'235.– Bedarf der Beklagten [ohne laufende Steuern von Fr. 440.–] + Fr. 100.– Steuerpauschale) und ab März 2023 auf Fr. 1'710.– (Fr. 3'410.– Bedarf der Beklagten [ohne laufende Steuern von Fr. 240.– bzw. Fr. 440.–] + Fr. 100.– Steuerpauschale - Fr. 1'800.– Einkommen der Beklagten).

Vom monatlichen Barbedarf von C._____ bei der Beklagten sind vorweg die vom Kläger bezogenen Kinderzulagen von Fr. 300.– abzuziehen und die Kinderunterhaltsbeiträge entsprechend der Beklagten in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (vgl. Urk. 2 S. 35) zuzüglich der Kinderzulagen zuzusprechen.

Bei der alternierenden Obhut ist nebst den Betreuungsanteilen auch das Verhältnis der Leistungsfähigkeit der Eltern massgebend. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die finanziellen Lasten bei gleichzeitig asymmetrischem Betreuungsumfang und Leistungsgefälle entsprechend der sich daraus ergebenden Matrix (vgl. Referat Bundesrichter von Werdt, Eherechtstagung des IRP-HSG vom 1. Dezember 2020, S. 14 f.; OGer ZH LC210010 vom 14. Juli 2022 E. III/5.3, 6.1 ff., S. 37 ff.) zu tragen (BGE 147 III 265 E. 5.5 m.w.H.). Dabei gilt ein Elternteil als leistungsfähig, wenn er mit seinem Einkommen seinen (erweiterten) Bedarf zu decken vermag und darüber hinausgehend über einen Überschuss verfügt (vgl. BGer 5A_727/2018 vom 22. August 2019, E. 4.3.2.2. und 4.3.2.3.). Weil die Beklagte in sämtlichen Zeitphasen ihren eigenen Bedarf nicht (vollständig) zu decken vermag, ist sie nicht leistungsfähig. Die Matrixformel findet daher keine Anwendung und der Kläger hat, trotz alternierender Obhut mit einem 30 %-igen Betreuungsanteil, gänzlich für den Bar- (und Betreuungs)unterhalt von C._____ bei der Beklagten aufzukommen.

a) In der ersten Zeitphase von September 2022 bis und mit Februar 2023 hat der Kläger der Beklagten den Barunterhalt (abzüglich Familienzulagen) samt Überschussanteil von C._____ in deren Haushalt von Fr. 1'659.– (Fr. 888.– + Fr. 771.–

) sowie den erwähnten Betreuungsunterhalt von Fr. 3'335.– und damit insgesamt Kinderunterhaltsbeiträge von rund Fr. 4'995.– zuzüglich Familienzulagen zu bezahlen. Die Ehegattenunterhaltsbeiträge sind auf rund Fr. 1'810.– (Fr. 3'675.– Bedarf der Beklagten + Fr. 1'471.– limitierter Überschussanteil der Beklagten - Fr. 3'335.– Betreuungsunterhalt) festzulegen. Dass die Vorinstanz der Beklagten lediglich persönliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'471.– zusprach, ändert nichts, weil das Verschlechterungsverbot (vgl. Art. 58 Abs. 1 ZPO; OFK ZPO-Sarbach Art. 58 N 3) mit Blick auf die Interdependenz zwischen den Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträgen (vgl. auch Urk. 1 S. 6) nicht tangiert wird, solange die Beklagte im Gesamtbetrag (Betreuungs- und Ehegattenunterhalt) nicht besser gestellt ist als gemäss dem angefochtenen Entscheid (vgl. BGE 149 III 172 E. 3.4.2; BGer 5A_112/2020 vom 28. März 2022 E. 2.2). Dies ist vorliegend nicht der Fall, nachdem die Vorinstanz der Beklagten im Gesamtbetrag Betreuungs- und Ehegattenunterhaltsbeiträge von Fr. 5'146.– (Fr. 3'675.– Betreuungsunterhalt + Fr. 1'471.– Ehegattenunterhalt) pro Monat zusprach und ihr vorliegend gesamthaft Fr. 5'145.– monatlich (Fr. 3'335.– Betreuungsunterhalt und Fr. 1'810.– Ehegattenunterhaltsbeiträge) zuzusprechen sind. Die präzisierten Rechtsbegehren Ziffer 1.2 betreffend die Ehegattenunterhaltsbeiträge des Klägers in seiner Eingabe vom 5. Februar 2024 (Urk. 11 S. 7; vgl. demgegenüber: Urk. 1 S. 2) erweisen sich als obsolet, weil er damit insgesamt (d.h. Ehegatten- und Kinderunterhaltsbeiträge) nicht mehr Unterhalt anerkennt als mit seiner Berufung. Von einer Klageänderung ist jedenfalls nicht auszugehen. Im Übrigen ist die (nicht präjudizierende) rechtliche Würdigung der Pauschalspesen als Lohnbestandteil im Rahmen der Präsidialverfügung vom 22. Januar 2024 (Urk. 10 S. 6, E. 3.2) kein Novum (neue Tatsache) im Sinne von Art. 317 Abs. 2 lit. b ZPO (vgl. dazu auch Urk. 11 S. 7 Rz 15 und Urk. 19 S. 4 Rz 4).

b) In der zweiten Zeitphase von März 2023 bis Ende 2023 hat der Kläger der Beklagten den Barunterhalt (abzüglich Familienzulagen) samt Überschussanteil von C._____ in deren Haushalt von Fr. 1'828.– (Fr. 838.– + Fr. 990.–) sowie den erwähnten Betreuungsunterhalt von Fr. 1'710.– und damit insgesamt Kinderunterhaltsbeiträge von rund Fr. 3'540.– zuzüglich Familienzulagen zu bezahlen. Die Ehegattenunterhaltsbeiträge belaufen sich auf rund Fr. 1'610.– (Fr. 3'650.– Bedarf der Beklagten + Fr. 1'471.– limitierter Überschussanteil der Beklagten - Fr. 1'800.–

Einkommen der Beklagten - Fr. 1'710.– Betreuungsunterhalt). Auch hier werden der Beklagten zwar höhere Ehegattenunterhaltsbeiträge als laut der Vorinstanz (Fr. 1'471.–) zugesprochen, insgesamt zusammen mit dem Betreuungsunterhalt (Fr. 1'710.–) aber weniger als die erste Instanz zusprach (vgl. Fr. 3'320.– vs. Fr. 5'146.–), weshalb das Verschlechterungsverbot wiederum nicht tangiert wird.

c) Bezüglich der dritten Zeitphase von Januar 2024 bis und mit Februar 2025 schuldet der Kläger der Beklagten den Barunterhalt (abzüglich der Familienzulagen) samt Überschussanteil von C. _____ in deren Haushalt von Fr. 1'556.– (Fr. 888.– + Fr. 668.–) sowie den erwähnten Betreuungsunterhalt von Fr. 1'710.– und damit insgesamt Kinderunterhaltsbeiträge von rund Fr. 3'265.– zuzüglich Familienzulagen. Die Ehegattenunterhaltsbeiträge sind auf rund Fr. 1'810.– (Fr. 3'850.– Bedarf der Beklagten + Fr. 1'471.– limitierter Überschussanteil der Beklagten - Fr. 1'800.– Einkommen der Beklagten - Fr. 1'710.– Betreuungsunterhalt) festzulegen.

d) Betreffend die vierte Zeitspanne ab März 2025 hat der Kläger der Beklagten den Barunterhalt (abzüglich Familienzulagen) samt Überschussanteil von C. _____ in deren Haushalt von Fr. 1'658.– (Fr. 1'018.– + Fr. 640.–) sowie den erwähnten Betreuungsunterhalt von Fr. 1'710.– und damit insgesamt Kinderunterhaltsbeiträge von rund Fr. 3'370.– zuzüglich Familienzulagen zu leisten. Die Ehegattenunterhaltsbeiträge sind nach wie vor auf rund Fr. 1'810.– (Fr. 3'850.– Bedarf der Beklagten + Fr. 1'471.– limitierter Überschussanteil der Beklagten - Fr. 1'800.– Einkommen der Beklagten - Fr. 1'710.– Betreuungsunterhalt) festzusetzen.

Resümierend ist der Kläger somit in teilweiser Gutheissung seiner Berufung und entsprechender Anpassung der Dispositivziffern 3 und 4 der angefochtenen Verfügung zu verpflichten, der Beklagten folgende monatliche Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge zuzüglich Familienzulagen zu bezahlen:

- ab September 2022 bis und mit Februar 2023:
Fr. 4'995.– Kinderunterhaltsbeiträge (davon Fr. 3'335.– Betreuungsunterhalt) und Fr. 1'810.– persönliche Unterhaltsbeiträge für die Beklagte;

- von März 2023 bis und mit Dezember 2023:
Fr. 3'540.– Kinderunterhaltsbeiträge (davon Fr. 1'710.– Betreuungsunterhalt)
und Fr. 1'610.– persönliche Unterhaltsbeiträge für die Beklagte;
- von Januar 2024 bis und mit Februar 2025:
Fr. 3'265.– Kinderunterhaltsbeiträge (davon Fr. 1'710.– Betreuungsunterhalt)
und Fr. 1'810.– persönliche Unterhaltsbeiträge für die Beklagte;
- ab März 2025:
Fr. 3'370.– Kinderunterhaltsbeiträge (davon Fr. 1'710.– Betreuungsunterhalt)
und Fr. 1'810.– persönliche Unterhaltsbeiträge für die Beklagte.

Im Eheschutz- und Massnahmeverfahren erfolgt keine analoge Anwendung von Art. 282 ZPO (Deklarationspflicht im Scheidungsverfahren). Auch Art. 129 ZGB betreffend die Abänderung bezieht sich lediglich auf den nachehelichen Unterhalt (vgl. BGE 133 II 393, 396 E. 5.1). Einzig aufgrund des neuen Kindesunterhaltsrechts wäre ab 1. Januar 2017 eine allfällige Unterdeckung betreffend das Kind im Urteilsdispositiv festzuhalten (vgl. Art. 286a ZGB; Art. 301a lit. c ZPO). Solches ist vorliegend nicht der Fall. Die mitangefochtene Dispositivziffer 6 der erstinstanzlichen Verfügung (vgl. Urk. 1 S. 2 f., Antrag Ziffer 1.4) ist daher ersatzlos aufzuheben (vgl. OGer ZH LE170001 vom 26. September 2017 E. D.2.5, S. 50).

5. Anrechnung bereits geleisteter Unterhaltszahlungen

5.1. Die Vorinstanz erachtete im Zeitraum vom 24. November 2021 bis zum 30. September 2023 insgesamt Zahlungen des Klägers an den Unterhalt der Beklagten und C._____ in der Höhe von Fr. 108'190.– für ausgewiesen (Fr. 40'083.– für die Jahre 2021 und 2022 und Fr. 36'500.– für Januar bis September 2023 geleistete Akontozahlungen, Fr. 20'493.– Kreditkartenbezüge der Beklagten, Fr. 2'344.– beglichene Rechnungen der Swisscom, Fr. 6'621.– bezahlte Krankenkassenprämien, Fr. 1'805.– geleistete Fremdbetreuungskosten und Fr. 344.– für Swiscaution bezahlte Kosten), welche sie an die in dieser Zeitspanne geschuldeten Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 152'048.– in Anrechnung brachte, womit bis zum 30. September 2023 noch ein Betrag von Fr. 43'858.– ausstehend sei. Im

Urteilsspruch wurde festgestellt, dass der Kläger für die geschuldeten Unterhaltsbeiträge für den Zeitraum 24. November 2021 bis September 2023 bereits Fr. 108'190.– bezahlt habe (Urk. 2 S. 37, 42 Dispositivziffer 5).

5.2. Im Berufungsverfahren hält der Kläger dafür, seit dem 24. November 2021 insgesamt Zahlungen in der Höhe von Fr. 124'574.– an den Unterhalt von C. _____ und der Beklagten geleistet zu haben. Solches sei antragsgemäss im Dispositiv festzuhalten. Für die weiteren Unterhaltsleistungen, welche er für die Zeit ab Januar 2024 bis zum Urteilszeitpunkt noch erbringen werde, sei er antragsgemäss im Dispositiv für berechtigt zu erklären, die von ihm für diesen Zeitpunkt bereits geleisteten Unterhaltsbeiträge an seine Unterhaltungspflicht anzurechnen (Urk. 1 S. 38 ff.; Urk. 4/28).

5.3. Demgegenüber bestreitet die Beklagte Zahlungen des Klägers in der Zeit von 2021 bis Ende September 2023, welche über die in der vorinstanzlichen Verfügung angenommenen Fr. 108'190.– hinausgingen. Ebenso stellt sie Zahlungen seit Oktober 2023 in Abrede, welche jene gemäss ihrer Aufstellung (vgl. Urk. 17/3: Fr. 21'188.75) übersteigen würden. Ferner merkt sie an, dass der Kläger aktuell ohnehin weniger bezahle (Urk. 15 S. 6 Rz 6).

5.4. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Unterhaltungspflicht im Umfang der bereits geleisteten Unterhaltsbeiträge eigentlich durch Tilgung erfüllt ist und die Unterhaltsbeiträge entsprechend um diesen Betrag reduziert festzulegen wären, weil in der Vollstreckung nur Tilgung seit Erlass des Entscheids geltend gemacht werden kann (Art. 81 Abs. 1 SchKG; ZR 107 [2008] Nr. 60, S. 224; BGE 135 III 315; BGE 138 III 583). In der Praxis sind jedoch sogenannte Anrechnungsklauseln sowie die Vormerknahme bereits geleisteter Zahlungen üblich (vgl. z.B. OGer ZH LZ220004 vom 30. März 2023 S. 54 f.; OGer ZH LE220028 vom 23. Dezember 2022 S. 21). Zudem wurde das vorinstanzliche Vorgehen (Vormerknahme der bereits geleisteten Zahlungen) von den Parteien nicht beanstandet. Nachdem die Unterhaltsbeiträge vorliegend rückwirkend ab dem 1. September 2022 festzulegen sind, sind allerdings einzig geleistete Zahlungen ab diesem Zeitpunkt (und nicht bereits seit dem 24. November 2021 wie gemäss dem angefochtenen Entscheid, vgl. Urk. 2 S. 35 ff.) in Anrechnung zu bringen.

a) Die Vorinstanz rechnete die Direktüberweisung des Klägers am 1. Juni 2022 im Umfang von Fr. 782.– für das ZVV-Abo der Beklagten nicht an den Unterhalt an, weil damit auch eine andere Schuld hätte beglichen worden sein können und überdies der Beklagten in deren familienrechtlichen Existenzminimum keine Kosten für den öffentlichen Verkehr angerechnet würden (Urk. 2 S. 36). Der Kläger kritisiert, die Vorinstanz übersehe, dass diese Zahlung unbestritten geblieben sei und bezüglich des Ehegattenunterhalts die Dispositionsmaxime gelte. Ausserdem sei unerheblich, ob ÖV-Kosten im Unterhalt angerechnet würden oder nicht. Die Zahlung sei auf das Konto der Beklagten erfolgt, sodass diese frei darüber verfügen könne, weshalb eine Anrechnung angezeigt sei (Urk. 1 S. 38 Rz 110).

Es trifft zu, dass die Beklagte nicht bestritten hat, dass der ihr am 1. Juni 2022 belegtermassen überwiesene Betrag von Fr. 782.– für ihr ZVV-Abonnement bestimmt war (vgl. Urk. 6/34 S. 33 Rz 135; Urk. 6/36/30; Prot. I S. 11-13; vgl. auch: www.zh.ch/de/news-uebersicht/medienmitteilungen/2023/09/massvolle-anpassung-im-zvv-tarif-per-dezember-2023.html, wonach ein persönliches Jahresabonnement für Erwachsene für 1-2 Zonen damals noch Fr. 782.– kostete). Anteilsmässige Kosten sind indes, wie erwähnt, ohnehin erst ab September 2022 zu berücksichtigen. Zudem werden der Beklagten im Bedarf erst ab März 2023 Fahrtauslagen von Fr. 65.– pro Monat angerechnet. Somit rechtfertigt sich lediglich die Anrechnung von Fr. 195.50 für die Monate März, April und Mai 2023 (Ablauf Jahresabonnement). Dass die Beklagte frei über den Betrag von Fr. 782.– verfügen konnte, ändert nichts. Solches ist bei Unterhaltszahlungen grundsätzlich immer der Fall. Die Regelung allfälliger (sonstiger) Schulden unter den Ehegatten beschlägt das eheliche Güterrecht, welches vorliegend nicht Verfahrensgegenstand bildet.

b) Unstrittig ist, dass der Kläger der Beklagten zwei Kreditkarten zur Verfügung stellte, welche schliesslich beide im November 2022 gekündigt wurden (Urk. 6/34 S. 31 f. Rz 128, 130, S. 34 Rz 136; Prot. I S. 11-13). Im September und Oktober 2022 tätigte die Beklagte über die Kreditkarten an die Unterhaltsbeiträge anrechenbare Bezüge in der Höhe von rund Fr. 4'212.65 (vgl. Fr. 897.60 [Urk. 6/36/38 S. 10-12] + Fr. 2'499.13 [Urk. 6/36/39] + Fr. 815.90 [Urk. 6/36/40]).

c) Von September 2022 bis und mit November 2022 bezahlte der Kläger belegtermassen an die Unterhaltsbeiträge anrechenbare Swisscom-Rechnungen für die Beklagte in der Höhe von gesamthaft Fr. 507.– (Fr. 203.– + Fr. 168.– + Fr. 136.– [Urk. 6/34 S. 35 Rz 141; Urk. 6/36/41]). Von den für das Jahr 2022 für C._____ und die Beklagte bezahlten Krankenkassenprämien sind jene für die vier Monate von September 2022 bis und mit Dezember 2022 in der Höhe von Fr. 1'972.– (Fr. 5'916.– : 12 x 4; Urk. 6/34 S. 36 Rz 146; Urk. 6/36/-46-48) an die Unterhaltsbeiträge in Anrechnung zu bringen. Anzurechnen sind ferner die vom Kläger von September 2022 bis Dezember 2022 bezahlten Fremdbetreuungskosten für C._____ im Betrag von insgesamt Fr. 270.– (Urk. 6/34 S. 37 Rz 149; Urk. 6/36/50) sowie Fr. 104.80 (anteilmässig) für die vom Kläger für das Jahr 2022 geleistete Swisscaution (Fr. 314.40 jährlich geleistete Zahlung :12 Monate x 4 Monate) (Urk. 6/34 S. 38 Rz 153; Urk. 6/36/51-52).

d) Von September 2022 bis Dezember 2022 erbrachte der Kläger belegtermassen Akontozahlungen in der Höhe von insgesamt Fr. 12'200.– (Urk. 6/36/30 [3 x Fr. 3'000.– + 1 x Fr. 3'200.–]).

Mit Schreiben vom 15. Dezember 2022 kündigte der Kläger der Beklagten an, künftig keine Direktzahlungen mehr zu leisten, im Gegenzug aber per 1. Januar 2023 Fr. 4'700.– monatliche Unterhaltsbeiträge zuzüglich Familienzulage (Fr. 300.–) und damit Fr. 5'000.– zu bezahlen (Urk. 6/36/31). Vor Vorinstanz machte er geltend, von Januar 2023 bis und mit April 2023 je Fr. 5'000.– bezahlt zu haben. Zuzufolge Mitteilung eines markant tieferen Bonus habe er im Mai 2023 eine Akontozahlung von Fr. 4'500.– und ab Juni 2023 bis und mit September 2023 monatlich Fr. 3'000.– akonto überwiesen (Urk. 6/34 S. 38 f. Rz 154 f.). Die Beklagte hat solches nicht bestritten (vgl. Prot. I S. 11-13), sondern führte in ihrer Eingabe vom 8. Juni 2023 lediglich aus, dass der Kläger ihr aktuell Fr. 3'000.– im Monat bezahle (Urk. 6/27 S. 8 unten), was den klägerischen Ausführungen nicht widerspricht. Die Vorinstanz rechnete dementsprechend dem Kläger von Januar 2023 bis und mit September 2023 die geltend gemachten Akontozahlungen von gesamthaft Fr. 36'500.– an die Unterhaltsbeiträge an (Urk. 2 S. 36 unten).

Im Berufungsverfahren verweist der Kläger auf seine vorinstanzliche Eingabe vom 2. Oktober 2023 samt Beilagen (Urk. 6/46, /47 und /48/53-83), welche die Vorinstanz nicht berücksichtigte (vgl. Urk. 2 S. 7 E. 3). Wie er richtig festhält, sind im Berufungsverfahren mit Blick auf die eingangs erwähnte gelockerte Novenschranke sämtliche neuen Tatsachen und Beweismittel zuzulassen (Urk. 1 S. 38 Rz 112), jedenfalls bis zum Eintritt der Urteilsberatungsphase. Der Kläger hält dafür, er habe "irrtümlicherweise" den Überblick über die unbestrittenen Akontozahlungen ab Januar 2023 verloren, nachdem er im Mai 2023 die monatlichen Akontozahlungen auf Fr. 4'500.– pro Monat habe reduzieren wollen. Weil sich die Beklagte geweigert habe, gewisse Rechnungen auf sich umschreiben zu lassen oder selbst zu bezahlen, habe er nach wie vor auf Wunsch und mit dem Einverständnis der Beklagten gewisse Rechnungen direkt übernommen. In den Monaten zuvor habe er jeweils die Direktüberweisung auf das Konto der Beklagten reduziert, sodass seine anrechenbaren Leistungen jeweils Fr. 5'000.– inkl. Kinderzulagen betragen hätten. Wegen der Reduktion ab Mai 2023 habe die Beklagte ihm jedoch mehr (an sie adressierte) Rechnungen gegeben, teilweise bereits nach deren Fälligkeit. Auf diese Weise habe er seit Mai 2023 tatsächlich höhere Zahlungen als noch vorinstanzlich ausgeführt geleistet. Insgesamt habe er in der Zeit von Mai 2023 bis Dezember 2023 Zahlungen in der Höhe von Fr. 32'102.– getätigt. Total seien daher ab dem 24. November 2021 Zahlungen in der Höhe von Fr. 124'574.– an die geschuldeten Unterhaltsbeiträge anzurechnen (Urk. 1 S. 38 f. Rz 109 ff.).

Die erstinstanzlich seitens des Klägers von Januar 2023 bis und mit April 2023 monatlich geltend gemachten von der Vorinstanz berücksichtigten Akontozahlungen von jeweils Fr. 5'000.– monatlich (Urk. 6/34 S. 39 Rz 155; Urk. 2 S. 36 unten) blieben unbestritten (vgl. Prot. I S. 11-13; Urk. 15 S. 6 Rz 6), weshalb es dabei und damit bei der Anrechnung von Fr. 20'000.– bezüglich dieser Zeitphase bleibt.

Der Kläger beziffert und belegt für die Zeit ab Mai 2023 folgende Zahlungen (vgl. Urk. 1 S. 38-43 Rz 113; Urk. 4/28; Urk. 6/48/53-83; Urk. 6/36/19; Urk. 6/12/25 /26; vgl. auch Urk. 6/46 S. 2 ff. Rz 8 [ohne Kung-Fu C. _____ und Netflix Zusatzkonto]), welche von der Beklagten jedenfalls bis und mit September 2023 nicht (substantiiert) bestritten wurden (Urk. 15 S. 6 Rz 6): Für den Monat Mai 2023 (im April 2023

bezahlt) Fr. 4'737.60, für Juni 2023 Fr. 4'795.20, für Juli 2023 Fr. 4'789.30, für August 2023 Fr. 4'905.40 und für September 2023 Fr. 5'111.25. Zusammengefasst sind somit für diese Phase Fr. 24'338.75 an die Unterhaltsbeiträge anzurechnen.

Für die Zeit ab Oktober 2023 widerspricht die Beklagte dem Kläger mittels einer eigenen Aufstellung mit Kontoauszug betreffend die klägerischen Zahlungen (vgl. Urk. 15 S. 6 Rz 6; Urk. 17/3). Für den Oktober 2023 beziffert der Kläger Zahlungen zugunsten der Beklagten von insgesamt Fr. 3'927.70 (Urk. 1 S. 42; Urk. 4/27; Urk. 6/48/57 /57 /82; Urk. 6/12/25 /26; vgl. auch Urk. 6/46 S. 4). Die darin enthaltenen Zahlungen von Fr. 204.80 (02.10.2023 "2. Überweisung an die Gesuchstellerin") und Fr. 933.60 (25.10.2023, "3. Überweisung an die Gesuchstellerin") sind auch im beklagten Kontoauszug enthalten (Urk. 17/3). Die belegte Zahlung von Fr. 2'148.80 ("1. Überweisung an die Gesuchstellerin") wurde am 25. September 2023 (für den Oktober 2023) ausgeführt (Urk. 4/28). Die weiteren vom Kläger für den Oktober 2023 geltend gemachten Zahlungen betreffen die monatlichen Krankenkassenbeiträge für die Beklagte und C._____ bei den Krankenkassen Helsana und kpt (Urk. 6/12/25 /26) über total Fr. 640.50. Der eingereichte Kontoauszug der UBS datiert allerdings vom 26. September 2023. Eine Überweisung für die Periode vom 1. bis 31. Oktober 2023 geht daraus nicht hervor (Urk. 6/48/56 / 57), weshalb diese Zahlungen mangels Beleg keine Berücksichtigung finden können. Für Oktober 2023 sind somit Fr. 3'287.20 geleistete Zahlungen an die Unterhaltsbeiträge anzurechnen.

Bezüglich November 2023 und Dezember 2023 belegt der Kläger Zahlung zugunsten der Beklagten von Fr. 963.60 bzw. Fr. 2'871.85 (Fr. 1'647.– + Fr. 1'224.85; Urk. 1 S. 43; Urk. 4/28), welche auch im Beleg der Beklagten enthalten sind (Urk. 17/3). Diese Zahlungen können entsprechend an die Unterhaltsbeiträge in Anrechnung gebracht werden.

Gemäss dem Kontoauszug der Beklagten leistete der Kläger ferner im Januar und Februar 2024 insgesamt an die Unterhaltsbeiträge anrechenbare Zahlungen von Fr. 16'214.90 (Fr. 5'239.– + Fr. 1'524.95 + Fr. 3'963.– + Fr. 5'487.95 [Urk. 17/3]).

e) Insgesamt belaufen sich somit die, an die vom Kläger ab September 2022 geschuldeten Unterhaltsbeiträge anzurechnenden geleisteten Zahlungen auf Fr. 87'138.25. Solches ist in Abänderung der angefochtenen Dispositivziffer 5 der erstinstanzlichen Verfügung festzustellen. Zudem ist der Kläger antragsgemäss (vgl. Urk. 1 S. 2 Antragziffer 1.3, S. 43 Rz 115) berechtigt zu erklären, allfällige weitere seit Januar 2024 geleistete Unterhaltszahlungen gegen Vorlage der entsprechenden Belege an die geschuldeten Unterhaltsbeiträge anzurechnen.

E. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Vorinstanz behielt die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vor (Art. 104 Abs. 3 ZPO; Urk. 2 S. 41, 43, Dispositivziffer 7).
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr ist auf Fr. 4'000.– festzusetzen (§ 5, § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 1, § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Ausgehend von einer mutmasslichen Dauer des Scheidungsverfahrens von rund vier Jahren obsiegt der Kläger mit seiner Berufung rund hälftig. Dementsprechend sind die Kosten des Berufungsverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

F. Prozesskostenvorschuss/-beitrag/unentgeltliche Rechtspflege

1. Der Kläger beantragte im Berufungsverfahren, seiner Berufung sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen, eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, ihm für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss (bzw. -beitrag) von Fr. 15'000.– zu bezahlen, subeventualiter sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (Urk. 1 S. 3, prozessuale Anträge). Der Berufung wurde mit Präsidialverfügung vom 22. Januar 2024 die aufschiebende Wirkung hinsichtlich der rückständigen Unterhaltsbeiträge bis und mit Januar 2024, ausgenommen die vom Kläger anerkannten Unterhaltsbeiträge, sowie teilweise betreffend die ab Februar 2024 geschuldeten Unterhaltsbeiträge gewährt (Urk. 10 S. 8 f.). Überdies kann die Leistungsfähigkeit der Beklagten nicht abschliessend beurteilt werden (vgl. E. F.2), weshalb sie nicht zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses/-beitrages an den Kläger verpflichtet werden kann, dem Kläger aber auch die unentgeltliche Rechts-

pflege nicht mit dem Hinweis auf den Vorrang des Prozesskostenvorschusses/-beitrages zu verweigern ist. Das klägerische Eventualbegehren ist dementsprechend abzuweisen.

Was das subeventualiter gestellte Armenrechtsgesuch anbelangt, ist festzuhalten, dass der Kläger aktuell (vgl. Phase 3) über einen monatlichen Überschuss von insgesamt Fr. 2'343.– verfügt (Fr. 1'907.– zuzüglich Fr. 436.– hypothetischer Überschussanteil der Beklagten, welcher über der bisherigen Lebenshaltung liegt). Davon in Abzug zu bringen ist der ihm im Rahmen des zivilprozessualen Bedarfs anzurechnende Zuschlag von 20 % auf dem Grundbetrag (Fr. 250.–, vgl. Urk. 2 S. 28). Was die geltend gemachten Amortisationszahlungen für seine Darlehen im Zusammenhang mit dem Erwerb der F._____ Aktien anbelangt (vgl. Urk. 1 S. 17 Rz 49; Urk. 11 S. 4 Rz 8), geht es nicht an, dass der Kläger auf Kosten der Staatskasse Vermögen anhäuft. Eine Gefährdung seiner Arbeitsstelle bei Nichtleistung der Amortisationszahlungen vermochte er, wie gesehen, nicht plausibel darzutun. Hinzu tritt, dass für das Jahr 2023 keine Zins- und Amortisationszahlungen zugunsten der Zuger Kantonalbank nachgewiesen wurden (Urk. 7 S. 5 Rz 2.e; vgl. demgegenüber Urk. 6/12/36 und 6/52/92 betreffend das Jahr 2022). Vielmehr musste der Kläger offenbar bei der F._____ Group AG am 28. Juni 2023 ein Darlehen über Fr. 30'000.– aufnehmen, um die Amortisationszahlungen bei der Zuger Kantonalbank leisten zu können (Urk. 6/36/22). Für das Jahr 2023 ausgewiesen und entsprechend zu berücksichtigen sind lediglich diesbezügliche Schuldzinsen von Fr. 228.75 (Urk. 13/32 /33). Damit ist der Kläger aber ohne weiteres in der Lage, seine Prozesskosten im Berufungsverfahren (Anwaltskosten und Fr. 2'000.– anteilmässige Gerichtskosten) innert eines Jahres zu bezahlen. Zudem verfügt der Kläger über die Stammanteile der E._____ GmbH, welche er verkaufen bzw. woraus er sich jährlich immerhin Fr. 5'000.– auszahlen lassen könnte, wie er selber einräumt. Ferner besitzt er Bitcoins, womit er Fr. 17'780.– lösen könnte (vgl. Urk. 1 S. 12 Rz 28 f.; Urk. 4/10-13). Damit ist der Kläger nicht mittellos und entsprechend sein Armenrechtsgesuch abzuweisen.

2. Die Beklagte ersuchte im Berufungsverfahren im Rahmen ihrer Stellungnahme zur beantragten aufschiebenden Wirkung um Verpflichtung des Klägers, ihr

einen Prozesskostenvorschuss für das Berufungsverfahren von vorerst Fr. 15'000.– zu bezahlen, eventualiter sei ihr die unentgeltlichen Rechtspflege zu bewilligen (Urk. 7 S. 2 Anträge 4.a, b; Urk. 20).

Die Beklagte wurde seit November 2023 (bevorschussend) vorübergehend von der Sozialhilfe unterstützt, welche die Unterstützung aufgrund der Unterhaltsleistungen des Klägers wieder einstellte (vgl. Urk. 7 S. 8 Rz 7; Urk. 9/1 /2; Urk. 20 S. 2 Rz 1). Bei der Beurteilung der Mittellosigkeit sind die zuzusprechenden Unterhaltsbeiträge praxisgemäss mitzubersichtigen. Anhaltspunkte, wonach der Kläger die obergerichtlich festzusetzenden Unterhaltsbeiträge nicht bezahlen sollte, sind nicht ersichtlich (vgl. auch Urk. 17/3, wonach er seit Januar 2024 wieder höhere Zahlungen leistet). Massgeblich sind die effektiven eigenen Einnahmen der Beklagten und ihr eigener Bedarf (ohne Kinderkosten; vgl. BGer 5A_726/2017 vom 23. Mai 2018, E. 4.4.2). Das ihr per März 2023 angerechnete hypothetische Einkommen ist an dieser Stelle mit Blick auf das Effektivitätsprinzip nicht miteinzubeziehen, zumal kein rechtsmissbräuchliches Verhalten ersichtlich ist. Die aktuellen Einkünfte der Beklagten bestehen folglich aus den ihr zuzusprechenden Ehegattenunterhaltsbeiträgen (Fr. 1'810.–) und dem Betreuungsunterhalt (Fr. 1'710.–), welcher rechtlich zwar einen Anspruch des Kindes darstellt, wirtschaftlich aber der Beklagten zukommen soll (vgl. BGer 5A_726/2017 vom 23. Mai 2018, E. 4.4.3. und 4.4.5.). Somit ist von tatsächlichen monatlichen Gesamteinkünften in der Höhe von Fr. 3'520.– auszugehen.

Der zivilprozessuale Notbedarf der Beklagten (ohne Kinderkosten) beläuft sich auf Fr. 3'980.– (Fr. 1'350.– Grundbetrag Alleinerziehende + Fr. 270.– [20 % Zuschlag] + Fr. 1'289.– Mietanteil inklusive Nebenkosten [2/3 von Fr. 1'934.–, vgl. Urk. 9/1; Urk. 20 S. 3 Rz 4] + Fr. 26.– Swiscaution [Fr. 314.40 jährlich, Urk. 22/2] + Fr. 385.– KVG/VVG [Urk. 22/4] + Fr. 25.– jährliche Franchise [Fr. 300.– : 12] + Fr. 47.– anteilmässiger effektiv geleisteter Selbstbehalt 2024 [Fr. 425.95 : 9 =, Urk. 22/5] + Fr. 28.– Serafegebühren [Fr. 335.– : 12] + Fr. 120.– Kommunikationskosten [Urk. 2 S. 28] + Fr. 440.– laufende Steuern).

Vor diesem Hintergrund erscheint die Beklagte einkommensmässig zwar derzeit mittellos, zumal sie ein monatliches Manko von Fr. 460.– zu verzeichnen hat. Aller-

dings erhält sie nunmehr ab September 2022 rückwirkende Unterhaltsbeiträge zugesprochen. Selbst unter Beachtung der anrechenbaren bereits geleisteten Zahlungen des Klägers von Fr. 87'138.25 und allfälliger Rückforderungen des Sozialamtes in der Grössenordnung von rund Fr. 3'500.– (vgl. Urk. 9/1 /2; Urk. 17/3; Urk. 20 S. 2) verbleiben ihr immer noch hinreichend Mittel (rund Fr. 45'000.–; vgl. auch Urk. 1 S. 15 Rz 42) um, nebst ihrem Manko bis zum tatsächlichen Antritt einer Anstellung, ihren Gerichtskostenanteil im Berufungsverfahren von Fr. 2'000.– sowie ihre mutmasslichen Anwaltskosten im Berufungsverfahren zu begleichen. Überdies unterliess es die anwaltlich vertretene Beklagte auch im Berufungsverfahren, ihre Vermögensverhältnisse umfassend darzutun und zu belegen, womit sie ihrer Mitwirkungspflicht (Art. 119 Abs. 2 ZPO) nicht hinreichend nachgekommen ist (Urk. 20 S. 4; Urk. 22/3; vgl. auch Urk. 2 S. 40, wo die Vorinstanz die klägerischen Gesuche betreffend Leistung eines Prozesskostenvorschusses bzw. Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abwies). An die Beurteilung des Sozialamtes (vgl. Urk. 7 S. 8 Rz 7; Urk. 9/1 /2), welches in der Regel rasch zu entscheiden hat und die finanziellen Verhältnisse zunächst nicht umfassend prüfen kann, ist die Kammer nicht gebunden.

Zusammengefasst sind die Gesuche der Beklagten um Leistung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrages sowie Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Berufungsverfahren mangels Mittellosigkeit bzw. zufolge Verletzung der Mitwirkungspflicht abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1 und 2 der Verfügung des Einzelgerichts der 5. Abteilung am Bezirksgericht Zürich vom 14. Dezember 2023 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Das Subeventualbegehren des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Das Eventualbegehren der Beklagten um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege im Berufungsverfahren wird abgewiesen.

4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens an den Unterhalt und die Erziehung des Sohnes C. _____ folgende Kinderunterhaltsbeiträge, zuzüglich Familien-, Kinder- und/oder Ausbildungszulagen, zu bezahlen:
 - Fr. 4'995.– (davon Fr. 3'335.– Betreuungsunterhalt) rückwirkend ab September 2022 bis und mit Februar 2023;
 - Fr. 3'540.– (davon Fr. 1'710.– Betreuungsunterhalt) von März 2023 bis und mit Dezember 2023;
 - Fr. 3'265.– (davon Fr. 1'710.– Betreuungsunterhalt) von Januar 2024 bis und mit Februar 2025;
 - Fr. 3'370.– (davon Fr. 1'710.– Betreuungsunterhalt) ab März 2025.

Die Unterhaltsbeiträge sind an die Beklagte zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

2. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens die folgenden persönlichen Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
 - Fr. 1'810.– rückwirkend ab September 2022 bis und mit Februar 2023;
 - Fr. 1'610.– von März 2023 bis und mit Dezember 2023;
 - Fr. 1'810.– ab Januar 2024.

Die Unterhaltsbeiträge sind an die Beklagte zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

3. Es wird festgestellt, dass der Kläger für die geschuldeten Unterhaltsbeiträge für den Zeitraum von September 2022 bis Februar 2024 bereits Fr. 87'138.25 bezahlt hat. Ferner wird der Kläger berechtigt, allfällige weitere seit Januar 2024 geleistete Unterhaltszahlungen gegen Vorlage der entsprechenden Belege an die geschuldeten Unterhaltsbeiträge anzurechnen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
6. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
7. Das Eventualbegehren des Klägers um Verpflichtung der Beklagten, ihm für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag zu bezahlen wird abgewiesen.
8. Das Begehren der Beklagten um Verpflichtung des Klägers, ihr für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag zu bezahlen wird abgewiesen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, und die Obergerichtskasse.

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

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

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt über Fr. 30'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 19. September 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:
Im