

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LZ180012-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. S. Janssen und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

Urteil vom 24. April 2019

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Kläger und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Inhaberin der elterlichen Sorge D. _____

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Unterhalt und weitere Kinderbelange (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf vom 30. April 2018 (FK170003-D)

Massnahmebegehren der Kläger:

(Urk. 8/28 S. 2)

"1. Es sei der Beklagte zu verpflichten:

Für die Klägerin 1

- ab Januar 2017, monatlich, zuzüglich Kinderzulagen:
 - Barunterhalt inkl. Überschussanteil: Fr. 1'500.–
 - Betreuungsunterhalt Fr. 1'350.–
 - **Gesamtunterhalt Fr. 2'850.–**

zu bezahlen.

2. Es sei festzustellen, dass der Beklagte mit Unterhaltsvereinbarung vom 31. Oktober 2012 (Genehmigung 17. Dezember 2012) verpflichtet wurde, für den Kläger 2 monatlichen Unterhalt von Fr. 1'500.00 zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen zu bezahlen.

Eventualantrag:

3. Es sei der Beklagte zu verpflichten:

Für den Kläger 2

- ab Januar 2017, monatlich, zuzüglich Kinderzulagen:
 - Barunterhalt inkl. Überschussanteil: Fr. 1'500.–
 - **Gesamtunterhalt Fr. 1'500.–**

zu bezahlen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer zu Lasten des Beklagten."

Massnahmebegehren des Beklagten:

(Urk. 8/36 S. 2 f.)

"1. Der zivilrechtliche Wohnsitz der Klägerin 1 sei für die Dauer des Verfahrens beim Beklagten festzusetzen.

2. Ziffer 1 des Rechtsbegehrens der Kläger sei abzuweisen und es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 1 monatliche Kinderunterhaltsbeiträge, inkl. Kinderzulagen, wie folgt zu bezahlen

- CHF 962.– vom 1. Januar 2017 bis 31. Dezember 2017
(CHF 688.– Barunterhalt und CHF 274.– Betreuungsunterhalt) danach
- CHF 535.– ab dem 1. Januar 2018 und für die weitere Dauer des Verfahrens (Barunterhalt)

Eventualiter – im Falle der Anrechnung der Kinderkosten bei der Kindsmutter – sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 1 ab dem 1. Januar 2018 Kinderunterhaltsbeiträge, inkl. Kinderzulagen, von CHF 771.– zu bezahlen.

Subeventualiter – im Falle der Nichtanrechnung eines Arbeitspensums der Kindsmutter von 70% – sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 1 ab dem 1. Januar 2018 Kinderunterhaltsbeiträge, inkl. Kinderzulagen, von maximal CHF 484.– zu bezahlen.

3. Ziffer 2 des Rechtsbegehrens der Kläger sei abzuweisen.
4. Ziffer 3 des Rechtsbegehrens der Kläger sei abzuweisen und es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger 2 monatliche Kinderunterhaltsbeiträge, inkl. Kinderzulagen, wie folgt zu bezahlen
 - CHF 688.– vom 1. Januar 2017 bis 31. Dezember 2017 (Barunterhalt)
 - CHF 535.– ab dem 1. Januar 2018 und für die weitere Dauer des Verfahrens (Barunterhalt)

Eventualiter – im Falle der Anrechnung der Kinderkosten bei der Kindsmutter – sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger 2 ab dem 1. Januar 2018 Kinderunterhaltsbeiträge, inkl. Kinderzulagen, von CHF 771.– zu bezahlen.

Subeventualiter – im Falle der Nichtanrechnung eines Arbeitspensums der Kindsmutter von 70% – sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 1 [recte: dem Kläger 2] ab dem 1. Januar 2018 Kinderunterhaltsbeiträge, inkl. Kinderzulagen, von maximal CHF 484.– zu bezahlen.

5. Die Kindseltern seien zu verpflichten, diejenigen Kosten für die Kinder, die während der Zeit anfallen, die sie beim betreuenden Elternteil verbringen (insbesondere Verpflegung, Anteil Miete, Anteil Kleiderkosten, Ferienaufenthalte) jeweils selber zu übernehmen. Die Kindsmutter sei zu verpflichten, die weiteren Kinderkosten (Krankenkasse, Gesundheitskosten, Hobbykosten, ausserschulische Betreuung etc.) für die Zeit vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2017 zu übernehmen, danach sei der Beklagte zur Übernahme der entsprechenden Kosten zu verpflichten.

Eventualiter – im Falle der Anrechnung der Kinderkosten bei der Kindsmutter – sei vorzusehen, dass die weiteren Kinderkosten auch ab dem 1. Januar 2018 von der Kindsmutter übernommen werden.

6. An die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziff. 2 und 4 sind die bereits geleisteten Unterhaltsbeiträge des Beklagten von monatlich CHF 1'800.- (inkl. Kinderzulagen) anzurechnen und es sind die Kläger zu verpflichten, dem Beklagten die zu viel bezahlten Unterhaltsbeiträge zurückzuerstaten.
7. Eventualiter – bei Annahme der Anwendbarkeit der Vereinbarung über die gemeinsame elterliche Sorge vom 31. Oktober 2012 bezüglich des Klägers 2 – sind Ziffer 2 und 3 der Rechtsbegehren der Kläger abzuweisen und es sei die Unterhaltspflicht des Beklagten gemäss vorstehend Ziff. 2 und 4 festzusetzen.
8. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zu Lasten der Kläger."

Verfügung des Bezirksgerichtes Dielsdorf, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 30. April 2018:
(Urk. 8/44 S. 26 f. = Urk. 2 S. 26 f.)

1. Der Beklagte wird verpflichtet, an Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kläger 1 und 2 monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge (zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Kinderzulagen) wie folgt zu bezahlen:

Phase 1:

Fr. 1'138.- pro Kind (davon Fr. 688.- als Barbedarf) rückwirkend ab 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2017,

Phase 2:

Fr. 979.- pro Kind (davon Fr. 571.- als Barbedarf) ab 1. Januar 2018 für die weitere Dauer des Verfahrens,

zahlbar jeweils an die Kindsmutter bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Endentscheidendes, unter Anrechnung bereits geleisteter Unterhaltszahlungen.

2. Die Kindseltern werden verpflichtet, sämtliche über den Barunterhalt hinausgehenden Kosten für die Kinder, die während der Zeit anfallen, die sie beim betreuenden Elternteil verbringen (z.B. Ferienaufenthalte) jeweils selber zu übernehmen.
3. Das Begehren um Festsetzung des zivilrechtlichen Wohnsitzes der Klägerin 1 beim Beklagten wird abgewiesen.
4. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird im Endentscheid befunden.
5. [Schriftliche Mitteilung.]
6. [Rechtsmittel.]

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 1 S. 2 f.):

1. Es sei Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 30. April 2018 aufzuheben und es sei der Berufungskläger zu verpflichten, den Berufungsbeklagten 1 und 2 an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge, wie folgt zu bezahlen:
CHF 488.- pro Kind vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2017 (Barunterhalt), zzgl. allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen, danach
CHF 535.- pro Kind (inkl. Kinderzulagen) vom 1. Januar 2018 und für die weitere Dauer des Verfahrens (Barunterhalt)

zahlbar an die Kindsmutter bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Endentscheids.

An die Unterhaltsbeiträge seien die bereits geleisteten Unterhaltszahlungen des Berufungsklägers von monatlich CHF 1'800.- (inkl. Kinderzulagen) anzurechnen und es seien die Berufungsbeklagten zu verpflichten, dem Berufungskläger die zu viel bezahlten Unterhaltsbeiträge – unter Verrechnung der von der Kindsmutter seit Januar für die Berufungsbeklagte 1 bezahlten Krankenkassenprämien und Hobbykosten – zurückzuerstatten.

Eventualiter sei Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 30. April 2018 aufzuheben und es sei der Berufungskläger zu verpflichten, den Berufungsbeklagten 1 und 2 an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge, zzgl. allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen, wie folgt zu bezahlen:

CHF 488.– pro Kind vom 1. Januar 2017 bis zum 31. Dezember 2017 (Barunterhalt), danach

CHF 571.– pro Kind vom 1. Januar 2018 und für die weitere Dauer des Verfahrens (Barunterhalt)

zahlbar an die Kindsmutter bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Endentscheids.

An die Unterhaltsbeiträge seien die bereits geleisteten Unterhaltszahlungen des Berufungsklägers von monatlich CHF 1'800.- (inkl. Kinderzulagen) sowie die für den Berufungsbeklagten 2 seit dem 1. Januar 2018 bezahlten Krankenkassenprämien und Hobbykosten, anzurechnen und es seien die Berufungsbeklagten zu verpflichten, dem Berufungskläger die zu viel bezahlten Unterhaltsbeiträge zurückzuerstatten.

2. Es sei Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 30. April 2018 aufzuheben und es seien die Kindseltern zu verpflichten, diejenigen Kosten für die Kinder, die während der Zeit anfallen, die sie beim betreuenden Elternteil verbringen (insbesondere Verpflegung, Anteil Miete, Anteil Kleiderkosten, Ferienaufenthalte etc.) jeweils selber zu übernehmen.

Die Kindsmutter sei zu verpflichten, die weiteren Kinderkosten (insb. Krankenkasse, Gesundheitskosten, Hobbykosten etc.) für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2017 zu übernehmen, danach sei der Berufungskläger zur Übernahme der entsprechenden Kosten zu verpflichten.

Eventualiter – im Falle der Anrechnung der Kinderkosten bei der Kindsmutter – sei vorzusehen, dass die weiteren Kinderkosten (insb. Krankenkasse, Gesundheitskosten, Hobbykosten etc.) auch ab dem 1. Januar 2018 von der Kindsmutter übernommen werden.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zu Lasten der Berufungsbeklagten.

Prozessualer Antrag des Beklagten und Berufungsklägers (Urk. 1 S. 4):

Es sei dieser Berufung die aufschiebende Wirkung zu erteilen und die Vollstreckung der vorsorglichen Massnahmen aufzuschieben.

der Kläger und Berufungsbeklagten (Urk. 13 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung des Berufungsklägers vom 22. Mai 2018 vollumfänglich abzuweisen.
2. Es sei die Verfügung vom 30. April 2018 des Bezirksgerichts Dielsdorf zu bestätigen.

Alles und Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer von 7.7 % zu Lasten des Beklagten und Berufungsklägers."

Prozessuale Anträge der Kläger und Berufungsbeklagten (Urk. 13 S. 2):

"Es sei der Beklagte und Berufungskläger zu verpflichten, den Klägern und Berufungsbeklagten 1 und 2 einen Prozesskostenbeitrag von einstweilen Fr. 5'000.– für das Rechtsmittelverfahren vor dem Obergericht des Kantons Zürich zu bezahlen.

Eventualiter sei den Klägern und Berufungsbeklagten 1 und 2 die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihnen in der Person von Rechtsanwältin Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen."

Erwägungen:

I.

1. B. _____ (Klägerin und Berufungsbeklagte 1; fortan Klägerin 1), geboren am tt.mm.2014, und C. _____ (Kläger und Berufungsbeklagter 2; fortan Kläger 2), geboren am tt.mm.2012, sind die gemeinsamen Kinder der unverheirateten Eltern D. _____ und A. _____ (Beklagter und Berufungskläger; fortan Beklagter). Die Kläger wurden gemäss übereinstimmenden Angaben der Parteien vom Beklagten jeweils vor ihrer Geburt anerkannt und stehen unter der gemeinsamen elterlichen Sorge (vgl. Urk. 8/1 S. 3 f. ; Urk. 1 S. 5; Urk. 8/5/1; Urk. 8/5/2; Urk. 8/9/11 und Urk. 8/5/3). Die Trennung der Kindseltern erfolgte im Jahr 2015 (Urk. 8/1 S. 4; Urk. 8/13 S. 3; Prot. I S. 5). Spätestens seit Mai 2016 wurden die Kläger je rund zur Hälfte vom Beklagten und von der Kindsmutter betreut (vgl. Urk. 8/10 Rz. 4; Urk. 8/36 Rz. 7; Urk. 17 Rz. 7; Prot. I S. 4 E. 3).
2. Am 9. März 2017 erhoben die Kläger vor Vorinstanz unter Beilage der Klagebewilligung eine Klage gegen den Beklagten betreffend Unterhalt, "Feststel-

lung" der gemeinsamen elterlichen Sorge, Obhutszuteilung, Wohnsitz und Betreuungregelung (siehe Urk. 1 und 3). An der Hauptverhandlung vom 22. Juni 2017 konnten sich die Kindsmutter und der Beklagte über den zivilrechtlichen Wohnsitz des Klägers 2 für die Dauer des Verfahrens einigen (Prot. I S. 16; Urk. 8/16). Die Klägerin 1 ist mangels Einigung nach wie vor an der früheren gemeinsamen Wohnadresse der Kindseltern gemeldet (vgl. auch Urk. 6). Für den weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 2 E. II.). Mit Eingabe vom 31. Januar 2018 stellten die Kläger das eingangs zitierte Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen betreffend Unterhalt (siehe Urk. 8/28 S. 2). Die Stellungnahme des Beklagten datiert vom 20. März 2018, worin er die eingangs wiedergegebenen Anträge stellte (Urk. 8/36). Am 30. April 2018 erliess die Vorinstanz den vorstehend angeführten Massnahmeentscheid (Urk. 8/44 = Urk. 2).

3. Gegen die vorinstanzliche Verfügung erhob der Beklagte mit Eingabe vom 22. Mai 2018 (Urk. 1) innert Frist (vgl. Urk. 8/44 letztes Blatt) Berufung mit den vorne zitierten Anträgen. Mit Verfügung vom 29. Mai 2018 wurde den Klägern Frist angesetzt, um zum Gesuch um Bewilligung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen. Gleichzeitig wurde dem Beklagten Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (Urk. 7). Letzterer ging fristgerecht ein (Urk. 9). Die Kläger nahmen mit Eingabe vom 11. Juni 2018 Stellung (Urk. 10). Mit Verfügung vom 28. Juni 2018 wurde das Gesuch um Gewährung der aufschiebende Wirkung teilweise gutgeheissen (Urk. 11). Die Berufungsantwort datiert vom 26. Juli 2018 (Urk. 12 und 13). Mit Verfügung vom 27. Juli 2018 wurde dem Beklagten Frist angesetzt, um zum Gesuch der Kläger um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages Stellung zu nehmen. Gleichzeitig wurde ihm die Berufungsantwort zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 15). Mit Eingabe vom 7. August 2018 nahm der Beklagte dazu Stellung (Urk. 17). Mit Verfügung vom 30. August 2018 wurde diese den Klägern zur Kenntnisnahme zugestellt. Darüber hinaus wurde ihnen Frist angesetzt, um zur Einkommenssituation der Kindsmutter ab Januar 2018 Stellung zu nehmen und entsprechende Belege einzureichen (Urk. 20). Dieser Aufforderung kamen die Kläger innert Frist mit Eingabe vom 17. September 2018 nach (Urk. 21, 22 und 23/1-4). Mit Eingabe vom 26. September 2018 nahm der Beklag-

te hierzu Stellung (Urk. 25). Diese Stellungnahme wurde den Klägern zur Kenntnisnahme zugestellt (vgl. Urk. 25). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

4. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Die vorinstanzlichen Akten (Urk. 8/1-46) wurden beigezogen. Auf die Vorbringen der Parteien ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als diese entscheidrelevant sind.

II.

1. Allgemeines

1.1. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbeurteilung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen. Das gilt zumindest solange, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 5).

1.2. Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen lediglich beschränkt zulässig. Zulässig sind neue Tatsachenvorbringen und Beweismittel nur dann, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (und ohne Verzug vorgebracht werden; Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dies gilt indes nicht für Verfahren, welche – wie vorliegend – der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen. Hier können die Parteien Noven vorbringen, selbst wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Dies lässt der Beklagte unberücksichtigt, wenn er vorbringt, die von den

Klägern neu aufgestellten Tatsachenbehauptungen sowie neu eingereichten Belege hinsichtlich des Einkommens der Kindsmutter ab 1. Juni 2018 hätten unbeachtlich zu bleiben (siehe Urk. 25 Rz. 4 ff.).

1.3. Betreffend die Kinderbelange gelten die Official- und Untersuchungsmaxime (Art. 58 Abs. 2 ZPO; Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Trotz Untersuchungs- und Officialmaxime haben die Parteien indes das Tatsächliche vorzutragen und bei der Sammlung des massgebenden Prozessstoffs mitzuwirken. Insbesondere obliegt es ihnen, dem Gericht das Tatsachenmaterial mit vollständigen und bestimmten Behauptungen zu unterbreiten und die Beweismittel zu bezeichnen. Das Gericht ist aber an die Anträge und tatsächlichen Vorbringen der Parteien nicht gebunden (siehe Pfänder Baumann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 296 N 2 und 5; vgl. auch BGE 128 III 411 E. 3.2.1).

1.4. Das Verfahren zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Kindesunterhaltsprozess ist summarischer Natur (Art. 248 lit. d, Art. 303 Abs. 1 und Art. 252 ff. ZPO). Das Gericht muss somit nicht von der Richtigkeit einer Behauptung überzeugt sein, es reicht aus, dass aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Bestehen der fraglichen Tatsachen spricht. Dabei ist analog zu Art. 8 ZGB eine "Glaubhaftmachungslast" derjenigen Partei zu beachten, welche aus einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet (vgl. BGer 5A_117/2010 vom 5. März 2010, E. 3.3).

2. Interessenkollision

2.1. In seiner Berufungsschrift wirft der Beklagte die Frage einer Interessenkollision auf. Er führt im Wesentlichen aus, die Kläger würden im Unterhaltsprozess durch eine von der Kindsmutter allein beauftragte Rechtsvertreterin vertreten. Anders als bei einer alleinigen Obhut seien die Interessen der Kinder an angemessenen Unterhaltszahlungen bei hälftigen Betreuungsanteilen nicht mit den Interessen der Kindsmutter an möglichst hohen Unterhaltszahlungen gleichgerichtet, zumal diese finanziellen Mittel im Haushalt des Beklagten, in welchem sich die Kläger 50 % der Zeit aufhielten, fehlen würden. Ein Interessenkonflikt sei diesfalls systemimmanent. Die vorliegende Konstellation akzentuiere sich zusätzlich durch

das Lohngefälle, das aus einer überobligatorischen Mehrleistung des Beklagten und einem nicht betreuungsbedingtem Eigenversorgungsmanko bei der Kindsmutter resultiere. Es sei daher davon auszugehen, dass die Vertretungsbefugnis der Kindsmutter von Gesetzes wegen entfallen sei und die von Rechtsanwältin Y. _____ vorgenommenen Rechtshandlungen unverbindlich seien bzw. von einem zu bestellenden Beistand genehmigt werden müssten (Urk. 1 S. 26). Infolge fehlender Aktivlegitimation sei die Unterhaltsklage deshalb grundsätzlich abzuweisen. Die "Sanierung der mangelnden Prozessführungsbefugnis" durch Genehmigung der bisherigen Prozesshandlungen durch den Beistand und Fortführung des Verfahrens im Namen der Kinder wäre wohl grundsätzlich möglich, angesichts des fortgeschrittenen Verfahrensstadiums indes unwahrscheinlich (Urk. 17 Rz. 32 ff.). Die Rechtsvertreterin der Kläger stellt das Vorliegen einer Interessenkollision in Abrede (Urk. 13 Rz. 64 ff.).

2.2. Die Eltern üben die Vertretung des Kindes im Umfang der ihnen zustehenden elterlichen Sorge aus. Sind – wie vorliegend – beide Eltern Inhaber der elterlichen Sorge, steht ihnen mithin die Vertretung des Kindes gemeinsam zu. Die Vertretungsbefugnis erlischt von Gesetzes wegen, wenn und soweit in der betreffenden Angelegenheit ein Interessenskonflikt besteht (Art. 306 Abs. 2 und 3 ZGB), wobei dessen Beurteilung abstrakt erfolgt. Wohl besteht nun bei der selbständigen Unterhaltsklage in jedem Fall ein direkter Interessenskonflikt beim beklagten Unterhaltsschuldner. Dieser führt indes nicht zur Aufhebung der Befugnis zur Interessenwahrung beider Eltern. Vielmehr wird die gemeinsame Sorge mit Bezug auf die Unterhaltsfrage einzig beim beklagten Unterhaltsschuldner ex lege beschränkt, während der andere Elternteil das Kind in diesem Punkt alleine vertreten kann, soweit nicht auch bei ihm eine Interessenskollision vorliegt. Dazu wird in der Lehre die Auffassung vertreten, dass von der reflexartigen bzw. systembedingten Bejahung eines Interessenskonflikts des nicht unterhaltsbeklagten Elternteils in Unterhaltssachen abzusehen resp. ein solcher nur in Ausnahmefällen zu bejahen sei. Auch dürfe nicht ausser Acht gelassen werden, dass das Gericht nicht an Parteianträge gebunden sei, den Sachverhalt von Amtes wegen erforsche und seit dem 1. Januar 2017 einen Kinderprozessbeistand nach Art. 299 f. ZPO ernennen könne, was einer allfälligen Gefährdung der Kindesinteressen

entgegenwirke. Nur wenn die Interessen des Kindes trotz dieses Regimes als abstrakt gefährdet erschienen, insbesondere, wenn zu befürchten sei, dass zur Sachverhaltsermittlung erforderliche Belege und Hinweise andernfalls nicht in den Prozess eingebracht würden, scheidet eine gesetzliche Vertretung durch einen Elternteil aus (Zogg, in: Das Kind im familienrechtlichen Zivilprozess, FamPra 2017 S. 427 ff.; Senn, in: FamPra 2017, S. 982 f.). Vorliegend ist die Gesamthöhe des Barbedarfs der Kläger nicht strittig (siehe nachfolgend Ziffer III./1.), sondern einzig, wer in welchem Umfang für diesen aufzukommen hat. In Bezug auf den Betreuungsunterhalt können sodann die Interessen der Kindsmutter und der Kläger als gleichlaufend erachtet werden. Sowohl die Kläger als auch die Kindsmutter haben – auch bei ausgeglichenen Betreuungsanteilen – ein Interesse daran, dass das Manko auf Seiten der Kindsmutter möglichst gering bleibt, insbesondere wenn auf Seiten des Kindsvaters von guten finanziellen Verhältnissen auszugehen ist. Denn besteht bei der Kindsmutter ein (betreuungsbedingtes) Eigenversorgungsmanko, so hat dies auch Auswirkungen auf das Kind. Zu denken ist dabei an Einschränkungen im Alltag, insbesondere in Bezug auf die Freizeitgestaltung. Zwar mag zutreffen, dass durch Zusprechung eines (höheren) Betreuungsunterhalts auf Seiten des Kindsvaters allenfalls weniger finanzielle Mittel vorhanden sind, sodass der allenfalls beim Kindsvater gelebte höhere Lebensstandard eingeschränkt werden muss. Indes muss das Interesse der Kinder an genügend finanziellen Mitteln auf Seiten der Kindsmutter für grundlegende Bedürfnisse gegenüber dem Interesse an einem höheren Lebensstandard beim Kindsvater als überwiegend erachtet werden. Das Existenzminimum des Beklagten als Kindsvater bleibt zudem in jedem Fall gewahrt. Anzeichen dafür, dass erforderliche Belege zur Sachverhaltsermittlung nicht eingereicht werden könnten, liegen vorliegend ebenfalls nicht vor (vgl. zum Einkommen der Kindsmutter Urk. 21 und Urk. 23/1-3). Hinweise auf eine besondere persönliche Nähe der Kindsmutter zum von ihr offenbar seit mehreren Jahren getrennt lebenden Beklagten sind sodann ebenfalls nicht aktenkundig. Eine abstrakte Gefährdung der Interessen der Kinder und damit das Vorliegen eines Interessenkonflikts ist in Bezug auf den vorliegend zu beurteilenden Unterhaltsprozess nicht ersichtlich. Entsprechend ist die von der Kindsmutter an die Rechtsvertreterin der Kläger erteilte Vollmacht (Urk. 2) eben-

falls nicht zu beanstanden. Was die Aktivlegitimation der Kläger betrifft, so ist diese bereits gestützt auf Art. 279 ZGB gegeben.

III.

1. Ausgangslage

1.1. Die Vorinstanz setzte den monatlichen Barbedarf der beiden Kläger für das Jahr 2017 auf je Fr. 888.– (Urk. 2 S. 18, "Total Bedarf") bzw. für das Jahr 2018 auf je Fr. 971.– (Urk. 2 S. 19, "Total Bedarf") fest. Das Eigenversorgungsmanko der Kindsmutter erachtete sie als nicht betreuungsbedingt, weshalb sie von der Zusprechung eines Betreuungsunterhaltes absah. Im Weiteren wies sie den vom Beklagten erwirtschafteten Überschuss im Umfang von insgesamt 15 % den beiden Klägern zu und verpflichtete den Beklagten in der Folge zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbeitrags pro Kind für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2017 in der Höhe von Fr. 1'138.– (davon Fr. 688.– Barbedarf; Phase 1) bzw. für die Zeit ab 1. Januar 2018 in der Höhe von Fr. 979.– (davon [offensichtlich einem Rechnungsfehler unterliegend und daher Fr. 200.– zu tief; vgl. Urk. 2 S. 19] Fr. 571.– Barbedarf; Phase 2; siehe zum Ganzen Urk. 2 S. 10 ff.).

1.2. Mit seiner Berufung verlangt der Beklagte eine Herabsetzung der an die Kindsmutter zu leistenden Unterhaltsbeiträge für die Kläger: In der Phase 1 verlangt er die Kürzung des an die Kindsmutter zu leistenden Barunterhalts um Fr. 200.– pro Kind und Monat, da angesichts der hälftigen Betreuungsanteile die Hälfte des klägerischen Grundbetrags (Fr. 400.– pro Kind) in seinem Haushalt anfallt. In der Phase 2 will er hingegen nur noch den hälftigen Grundbetrag sowie den Anteil der Kläger an den Wohnkosten bei der Kindsmutter als Barbedarf an die Kindsmutter leisten, mithin noch Fr. 535.– pro Monat und Kind. Des Weiteren will er die von ihm bis jetzt bezahlten Unterhaltsbeiträge angerechnet wissen und verlangt, für das Jahr 2017 sei die Kindsmutter bzw. ab 1. Januar 2018 der Beklagte zu verpflichten, die Krankenkassenprämien sowie die Hobbykosten der Kläger zu übernehmen. Die weiteren Kinderkosten seien jeweils von demjenigen Elternteil zu tragen, bei dem sie anfielen. Hinsichtlich der vorinstanzlichen Unterhaltsberechnung kritisiert er sowohl das für ihn als auch das für die Kindsmutter

festgesetzte Einkommen sowie mehrere Positionen in seinem Bedarf sowie desjenigen der Kindsmutter.

2. Einkommen der Kindsmutter

2.1. Vorinstanzlicher Entscheid

Die Vorinstanz erwog, die Kindsmutter arbeite in einem Pensum von 40-50 %. Die Lohnabrechnungen der Kindsmutter für 2017 sowie ein Lohnausweis für das Jahr 2016 lägen im Recht. Da die Kindsmutter jeden Monat unterschiedlich viele Stunden arbeite, sei von einem durchschnittlichen Monatseinkommen von Fr. 1'600.– auszugehen. Der von ihr geltend gemachte Stellenverlust [per Ende Mai 2018] habe unbeachtlich zu bleiben, da nach neuster bundesgerichtlicher Rechtsprechung in Summarverfahren keine Noven zulässig seien (mit Verweis auf BGer 4A_557/2017 vom 21. Februar 2018 [= BGE 144 III 117], E. 2.2 und 2.3; Urk. 2 S. 20 f.).

2.2. Novenrecht

Dem von der Vorinstanz zitierten bundesgerichtlichen Entscheid lag eine vertragsrechtliche Streitigkeit, eine Mieterausweisung gestützt auf Art. 257 ZPO, zugrunde. Ob die im Entscheid dargelegten Grundsätze betreffend Beachtlichkeit von in Replikschriften vorgebrachten Noven auch Anwendung auf summarische Verfahren finden, die der Untersuchungsmaxime unterliegen und bei denen keine Verhandlung zwingend (vgl. Art. 273 ZPO) vorgesehen ist, kann offenbleiben, zumal im Berufungsverfahren in Kinderbelangen ohnehin sämtliche Noven bis zur Urteilsberatung unbeschränkt vorgebracht werden können (siehe vorstehend Ziffer II./1.2.) und der Stellenverlust (sowie die neue Anstellung) der Kindsmutter damit im vorliegenden Rechtsmittelverfahren zu beachten ist.

2.3. Abzug Ferienentschädigung

Der Beklagte moniert zunächst, es sei nicht ersichtlich, weshalb die Ferienentschädigung bei der Feststellung des Einkommens der Kindsmutter in Abzug zu bringen sei. Schliesslich habe die Kindsmutter mindestens vier Wochen Ferien bezogen (Urk. 1 Rz. 25). Dieser Einwand geht indes ins Leere: Es bleibt unklar, worauf der Beklagte seine Vermutung stützt, zumal die Vorinstanz diesbezüglich

keine Ausführungen machte. Abgesehen davon scheint die Vorinstanz bei der Errechnung des Durchschnittslohnes die Ferienentschädigung berücksichtigt zu haben. Sie verweist bei ihrer Berechnung auf den Lohnausweis 2016 (Urk. 8/12/18) sowie die Lohnabrechnungen 2017 für die Monate Januar bis Mai 2017 (Urk. 8/12/19). Im Lohnausweis ist der gesamte im Jahr 2016 erhaltene Lohn enthalten, mithin auch die ausbezahlte Ferienentschädigung. Für 2016 ergibt sich mithin ein Lohn von monatlich Fr. 1'496.–. Eine Durchsicht der Lohnabrechnungen Januar bis Mai 2017 zeigt sodann, dass die Vorinstanz bei der Berechnung des Lohns für 2017 offenbar jeweils vom ausbezahlten Nettolohn, mithin inklusive Ferienentschädigung, ausgegangen ist, zumal der Durchschnittslohn dieser Monate (inklusive Ferienentschädigung) Fr. 1'694.– beträgt. Der Durchschnitt dieser Jahre ergibt dann, geht man für die Monate Juni bis Dezember 2017 ebenfalls von diesem Durchschnittslohn aus, den von der Vorinstanz in sehr knapper Begründung angegebenen Lohn von Fr. 1'600.– pro Monat.

2.4. Effektives Einkommen im Jahr 2017 sowie Januar bis Mai 2018

Von Januar 2017 bis zu ihrem Stellenverlust Ende Mai 2018 war die Kindsmutter für die Bäckerei E._____ AG im Stundenlohn tätig. Sie verfügte über ein schwankendes Einkommen, weshalb ein monatliches Durchschnittseinkommen zu berechnen ist. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz rechtfertigt sich hierfür eine Heranziehung des Einkommens der Kindsmutter im Jahr 2016 nicht. In Bezug auf das erste Halbjahr 2018 ist vom ausgewiesenen Lohn gemäss den Lohnabrechnungen auszugehen. Inwiefern für diese Zeit von einem tieferen Lohn aufgrund der Nachzahlung von BVG-Beiträgen auszugehen ist (Urk. 21 Rz. 15), legen die Kläger nicht rechtsgenügend dar. Insbesondere bleibt auch unklar, in welcher Höhe eine Nachzahlung erfolgen soll.

Damit ergibt sich für das Jahr 2017 (inklusive ausbezahlter Ferienentschädigung) ein zu berücksichtigendes Einkommen von monatlich Fr. 1'769.– ([Fr. 1'330.30 + Fr. 1'557.35 + Fr. 1'673.60 + Fr. 1'877.85 + Fr. 1'224.10 + Fr. 2'527.– + Fr. 1'492.20 + Fr. 1'259.– + Fr. 1'915.15 + Fr. 1'490.05 + Fr. 2'251.15 + Fr. 2'636.65] / 12 [Monate]; vgl. Urk. 8/12/19 und Urk. 8/30/21). Für die Zeit von Januar bis Mai 2018 (bis zum Antritt der neuen Anstellung) ist von einem durch-

schnittlichen Einkommen – inklusive Ferienentschädigung – von Fr. 2'265.– ([Fr. 2'625.85 + Fr. 2'109.45 + Fr. 920.20 + Fr. 2'718.90 + Fr. 2'950.90] / 5 [Monate]; vgl. Urk. 23/1) auszugehen.

2.5. Einkommen ab 1. Juni 2018

2.5.1. Die Kläger führen mit Eingabe vom 17. September 2018 in Bezug auf die Einkommenssituation der Kindsmutter im Wesentlichen aus, dass sie seit dem 1. Juni 2018 für die Bäckerei F. _____ tätig und dort jeweils montags bis mittwochs als Detailhandelsfachfrau in einem 50 %-Pensum angestellt sei. In den Monaten Juni bis und mit August 2018 habe sie monatlich durchschnittlich Fr. 1'740.– verdient. Zu Beginn habe sie etwas weniger als die vertraglich vereinbarten 88 Stunden gearbeitet. Dafür habe sie während der Sommerferien diese Stunden ausgleichen können, da die Kinder beim Beklagten gewesen seien. Fortan werde sie im vertraglichen Rahmen von ca. 88 Stunden pro Monat eingesetzt. Damit bleibe ihr Lohn in etwa gleich bzw. sei gegenüber dem Durchschnitt im Jahr 2017 von monatlich Fr. 1'769.50 sogar leicht gesunken (Urk. 21 Rz. 16 ff.).

2.5.2. Der Beklagte stellt sich demgegenüber einzig auf den Standpunkt, dass die entsprechenden Vorbringen der Kläger aufgrund des Novenrechts unbeachtlich zu bleiben hätten (vgl. Urk. 1 Rz. 27; Urk. 17 Rz. 18 und Urk. 25 Rz. 5). Diese Vorbringen gehen indes von vornherein ins Leere; es kann auf die Ausführungen unter vorstehender Ziffer II./1.2. verwiesen werden.

2.5.3. Gemäss dem von den Klägern eingereichten Arbeitsvertrag vom 22. Mai 2018 arbeitet die Kindsmutter seit dem 1. Juni 2018 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis mit einem Pensum von ungefähr 50 % bei der F. _____ Bäckerei-Konditorei AG. Als wöchentliche Arbeitszeit wurden ca. 22 Stunden vereinbart, bei einem Stundenlohn von Fr. 21.– brutto (vgl. Urk. 23/2). Den eingereichten Lohnabrechnungen lässt sich des Weiteren entnehmen, dass die Kindsmutter in den Monaten Juni bis August 2018 ein durchschnittliches Monatseinkommen von Fr. 1'824.75 (inkl. Ferienentschädigung, wobei auch die für den Monat August 2018 noch nicht ausbezahlte Ferienentschädigung zu berücksichtigen ist; siehe Urk. 23/3 Blatt 3 unten) bei durchschnittlich 85 Arbeitsstunden pro Monat erwirtschaftete (vgl. Urk. 23/3). Hinzuzurechnen ist sodann der anteilige 13. Monatslohn

in Höhe von durchschnittlich Fr. 152.– ([Fr. 1'342.75 + Fr. 1'676.– + Fr. 2'455.50] / 3 [Monate] / 12 [Monate]; vgl. Art. 13 des für allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrags für das Schweizerische Bäcker-, Konditorei- und Confiseur-gewerbe [gültig ab 2015]). Dass die Kindsmutter – wie der Beklagte vorbringt – zusätzlich noch jedes zweite Wochenende arbeite (Urk. 17 Rz. 18), ist aus den eingereichten Lohnabrechnungen nicht ersichtlich. Es ist daher für die Zeit ab 1. Juni 2018 von einem tatsächlichen monatlichen Einkommen der Kindsmutter von gerundet Fr. 1'977.– (Fr. 1'824.75 + Fr. 152.–) auszugehen.

2.6. Ausschöpfung der Leistungsfähigkeit

2.6.1. Der Beklagte moniert in seiner Berufungsschrift eine fehlende Ausschöpfung der Leistungsfähigkeit der Kindsmutter. Im Weiteren führt er Folgendes aus: Soweit die Kindsmutter mit ihrem Einkommen ihr Existenzminimum nicht zu decken vermöge, gehe die Vorinstanz zu Recht davon aus, dass ihr Eigenversorgungsmanko nicht betreuungsbedingt sei, sondern vielmehr daher rühre, dass sie ihre Leistungsfähigkeit nicht vollumfänglich ausschöpfe, da sie im Stundenlohn arbeite. Dem sei im Ergebnis zuzustimmen. Implizit gehe die Vorinstanz damit davon aus, dass die Kindsmutter bei Ausschöpfung ihrer Leistungsfähigkeit mit einem 50 %-Pensum ein Einkommen von Fr. 2'567.– bzw. Fr. 2'704.– erzielen könnte und müsste. Dies sei aufgrund der Salariumberechnung bei Annahme eines 50 %-Pensums durchaus möglich, erscheine jedoch tendenziell eher hoch. Vorliegend bedürfe die Kindsmutter zur Deckung ihres eigenen Bedarfs eines Einkommens von Fr. 2'431.– bzw. Fr. 2'448.–. Die Erzielung eines solchen Einkommens sei ihr aufgrund der hälftigen Kinderbetreuung sowie ihrer Ausbildung als Bäckerei-Konditorei Fachverkäuferin möglich und zumutbar. Werde dem Beklagten ein höheres Pensum angerechnet, so sei aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 8 BV) auch bei der Kindsmutter ein höheres als ein 50 %-Pensum anzurechnen. Diese könne auch an den kinderfreien Wochenenden arbeiten (mit Hinweis auf Urk. 8/41/3). Sie sei in ihrer Erwerbstätigkeit aufgrund der Kinderbetreuung gerade nicht zu 50 % eingeschränkt und könne ihr Arbeitspensum ohne Weiteres auf 60-70 % steigern. Der April [2017]-Arbeitsplan der Kindsmutter zeige dies eindrücklich mit 136 (Arbeits-)Stunden, was gar einem Pensum von 75 % entspreche (mit Hinweis auf Urk. 8/41/3, wonach "FR1" wohl Früh-

schicht à 5 Stunden bedeute). Ab dem 1. Juni 2018 verfüge die Kindsmutter offenbar über eine neue Anstellung. Sie arbeite weiterhin Montag, Dienstag und Mittwochvormittag sowie jedes zweite Wochenende. Dies entspreche einer Anstellung von 70 % (Urk. 1 Rz. 25 ff.; siehe auch Urk. 17 Rz. 24 und Urk. 25 Rz. 18).

2.6.2. Soweit der Beklagte mit seinen Vorbringen die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens erreichen will, ist Folgendes festzuhalten: Gründe, die eine *rückwirkende* Anrechnung eines hypothetischen Einkommens rechtfertigen würden, sind vorliegend nicht ersichtlich. Zu prüfen bleibt, ob der Kindsmutter aktuell ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist. Dies ist zu verneinen. Die Kindsmutter ist 35 Jahre alt (siehe Urk. 23/2) und war bis anhin als Bäckereifachverkäuferin tätig. Für die Frage, welches Einkommen erzielbar ist, kann auf die Lohnstrukturerhebungen (LSE) des Bundesamtes für Statistik, Region Zürich (www.lohnrechner.bfs.admin.ch [Salarium]), oder auf das jährlich erscheinende Lohnbuch des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich (Mülhauser, Lohnbuch Schweiz 2018, Alle Löhne der Schweiz auf einen Blick, Zürich 2018) abgestellt werden. Beim Salarium (www.lohnrechner.bfs.admin.ch) müssen im Internet fünf Pflichtangaben ausgefüllt werden. Die übrigen sieben Angaben sind optional. Wenn keine Kategorie ausgewählt wird, verwendet Salarium den häufigsten Wert, der in der Erhebung für diese Branche beobachtet wurde.

Konkret ist von folgenden Kriterien auszugehen:

Region:	Zürich (ZH)
Branche:	47 Detailhandel
Berufsgruppe:	52 Verkaufskräfte
Stufe 5:	Ohne Kaderfunktion
Wochenstunden:	22
Ausbildung:	Abgeschlossene Berufsausbildung
Alter:	35
Dienstjahre:	10
Unternehmensgrösse:	Weniger als 20 Beschäftigte
Aufenthaltsstatus:	Schweiz
Auszahlung:	13 Monatslöhne
Sonderzahlungen:	Ja
Stunden / Monatslohn:	Monatslohn

Bei Anwendung dieser Kriterien, resultiert für ein 50 %-Pensum ein Medianbruttolohn von Fr. 2'549.–, was rund Fr. 2'167.– netto (15 % Sozialabzüge) entspricht. Bei Eingabe eines "Stundenlohns" anstatt eines "Monatslohns" resultiert ein lediglich um Fr. 6.– geringerer Medianbruttolohn. Indes verdienen 25 % der Schweizerinnen weniger als Fr. 2'294.– brutto bzw. (abzüglich 15 % Sozialabzüge) Fr. 1'949.90 netto. Der Beklagte stellte bei seinen Berechnungen, die zu einem höheren Medianbruttolohn führten, zum einen auf den statistischen Lohnrechner 2014 ab, und zum anderen wählte er die Branche "10 Herstellung von Nahrungs- und Futtermitteln" aus (vgl. Urk. 4/3-4). In Bezug auf die Branche ist indes darauf hinzuweisen, dass in den vorliegend interessierenden Bäckereien nur eine geringfügige Verarbeitung der Landwirtschaftserzeugnisse erfolgt, weshalb auf die Branche "47 Detailhandel" abzustellen ist (vgl. hierzu NOGA 2008, allgemeine Systematik der Wirtschaftszweige, Erläuterungen, herausgegeben vom Bundesamt für Statistik, S. 24 und S. 144). Im Weiteren rechtfertigt es sich, den Lohn der Kindsmutter im unteren Viertel anzusiedeln. Denn die Kindsmutter untersteht als Bäckereifachverkäuferin dem allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrag für die Schweizerische Bäcker-, Konditoren- und Confiseurbranche (vgl. Urk. 23/2 S. 1). Das dazugehörige Lohnregulativ sieht dabei sowohl für 2018 als auch 2019 für eine Detailhandelsfachfrau mit eidg. Fähigkeitszeugnis (EFZ) einen Mindestlohn von Fr. 4'000.– brutto (100 %-Pensum) vor. Unter Abzug der Sozialabzüge (15 %) resultiert damit bei einem Pensum von 50 % ein (Mindest-)Nettolohn von Fr. 1'700.–. Gleiches ergibt sich bei Heranziehung des Lohnbuchs 2018: Dieses hält für eine Detailhandelsfachfrau EFZ (branchenintern) für Brot und Feinbackwaren unter Berücksichtigung des geltenden allgemeinverbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrags ebenfalls einen Monatslohn von Fr. 4'000.– brutto bzw. einen Stundenlohn von Fr. 22.00 brutto fest (siehe Das Lohnbuch 2018, Mindestlöhne sowie orts- und berufsübliche Löhne in der Schweiz, Zürich 2018, S. 250). Es ist damit davon auszugehen, dass ein höheres Einkommen als das aktuelle für ein 50 %-Pensum nicht erzielbar ist. Entsprechend ist kein höheres hypothetisches Einkommen für ein 50 %-Pensum anzurechnen.

2.6.3. Inwiefern es der Kindsmutter in tatsächlicher Hinsicht möglich sein soll, ihr aktuelles Pensum bei der F. _____ Bäckerei zu steigern und dadurch einen höhe-

ren Verdienst zu erzielen oder mittels einer zusätzlichen Teilzeitstelle ein zusätzliches Einkommen zu generieren, legt der Beklagte schliesslich nicht substantiiert dar (vgl. Urk. 25 Rz. 12 mit Verweis auf Rz. 4 f.; vgl. auch Urk. 17 Rz. 27). Nachdem dies weder ersichtlich ist, noch geboten erscheint angesichts des Alters der Kläger, ist damit – zumindest im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen – von der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens für ein höheres Pensum abzusehen. Es bleibt damit beim tatsächlich erwirtschafteten Einkommen der Kindsmutter. Eine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gemäss Art. 8 BV liegt nicht vor: In Bezug auf den Beklagten stellt sich die Frage der Nichtberücksichtigung eines tatsächlich erwirtschafteten Einkommens, wohingegen sich bei der Kindsmutter die Frage der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens stellt. Mithin stellen sich bereits aufgrund verschiedener Sachverhalte unterschiedliche (rechtliche) Fragen.

2.7. Fazit

Zusammengefasst ist damit bei der Kindsmutter von folgendem monatlichen Nettoeinkommen auszugehen:

- | | | |
|---|----------------------------------|--------------|
| – | 1. Januar bis 31. Dezember 2017: | Fr. 1'769.00 |
| – | 1. Januar bis 31. Mai 2018: | Fr. 2'265.00 |
| – | Ab 1. Juni 2018: | Fr. 1'977.00 |

3. Einkommen des Beklagten

3.1. In Bezug auf das Einkommen des Beklagten hielt die Vorinstanz fest, dass dieser im Jahre 2017 ein Nettoeinkommen von monatlich Fr. 9'808.– erzielt habe. Da 2018 die BVG-Beträge höher ausfielen, erziele er noch ein Nettoeinkommen von Fr. 9'255.–. Dies sei durch die entsprechenden Lohnabrechnungen denn auch belegt. Die Kinderzulagen seien von diesen Beträgen jeweils miterfasst und vom Nettolohn des Beklagten in Abzug zu bringen. Somit sei dem Beklagten für 2017 ein Nettoeinkommen von Fr. 9'408.– und für 2018 von Fr. 8'855.– anzurechnen (Urk. 2 S. 21 E. 2.2).

3.2. Der Beklagte moniert in seiner Berufungsschrift, er sei nebst seiner Betreuungstätigkeit für die Kläger (noch) in einem 100 %-Pensum bei der G._____ AG in

Winterthur angestellt. Im Jahre 2017 habe er ein Einkommen von monatlich Fr. 9'407.– erzielt, seit dem 1. Januar 2018 erziele er infolge Erhöhung der BVG-Beiträge ein monatliches Einkommen von Fr. 9'132.–. Auf dieses Einkommen habe die Vorinstanz abgestellt, ohne sich mit seinem Vorbringen auseinanderzusetzen, dass es sich hierbei um ein überobligatorisches Einkommen handle. Damit habe die Vorinstanz das rechtliche Gehör (Begründungspflicht) verletzt. Auch handle es sich bei der Frage, ob und in welchem Umfang sein Einkommen überobligatorisch sei, um eine Rechtsfrage, welche unabhängig von der Natur des Verfahrens zu beantworten sei. Der Beklagte könne zwar teilweise im Homeoffice arbeiten. Dies jedoch nur, wenn er die Kläger nicht zu betreuen habe, da diese angesichts ihres Alters einer intensiven Betreuung bedürften. Während der Kinderbetreuung könne er daher keiner Erwerbstätigkeit nachgehen. Um auf ein volles Pensum zu kommen, arbeite der Beklagte unbestrittenermassen am Mittwoch, Donnerstag und Freitagabend bis jeweils 22:00 Uhr sowie an den kinderfreien Wochenenden. Entgegen der Darstellung der Kläger übernehme auch nicht seine neue Lebenspartnerin deren Betreuung. Vielmehr übernehme der Beklagte am Montag sowie am Mittwochmorgen zusätzlich die Betreuung der fünf- und siebenjährigen Kinder seiner Lebenspartnerin. Unter Berücksichtigung seines hälftigen Betreuungsanteils leiste er damit ein "Pensum" von über 150 %. Dies sei möglich, da er Nacht- und Wochenendarbeit leiste und damit über keinerlei Erholungsphase verfüge. Indes äussere sich diese übermässige Belastung physisch, insbesondere in Schlafschwierigkeiten. Er sei deswegen bereits in der "Cranio Sacral Therapie". Auch dürfe aus arbeitspsychologischer Sicht unbestritten sein, dass die Bewältigung eines 150 %-Pensums gesundheitsschädigende Folgen nach sich ziehe. Es sei ungewiss, ob er die Kinderbetreuung mit seiner aktuellen Arbeit weiter unter einen Hut bringen könne. Auch die Kläger sowie die Kindsmutter würden implizit von einer nicht zumutbaren Mehrleistung des Beklagten ausgehen (mit Verweis auf Urk. 8/26/6). Es widerspreche dem Gleichbehandlungsgrundsatz (Art. 8 BV), bei gleichen Betreuungsanteilen davon auszugehen, dass der Kindsmutter ein Pensum von mehr als 50 % nicht möglich sein soll, wohingegen dem Beklagten ein volles Arbeitspensum angerechnet werde, ohne sich mit der aufgeworfenen Frage des überobligatorischen Einkommens auch nur ausei-

inanderzusetzen. Unabhängig davon, ob die Pensumsreduktion auch tatsächlich erfolgt sei, dürfe ihm daher einzig das Einkommen für ein 50 %-Pensum angerechnet werden, mithin Fr. 4'704.– (2017) bzw. Fr. 4'566.– (2018; Urk. 1 Rz. 28; vgl. auch Urk. 17 Rz. 20).

3.3. Grundsätzlich ist vom tatsächlich erwirtschafteten Einkommen auszugehen. Erscheint indes die Belastung einer der am Unterhaltsverhältnis beteiligten Parteien wesentlich höher als jene der anderen Partei oder leistet eine Partei erheblich mehr, als ihr aufgrund der Umstände zumutbar wäre, so muss die Nichtanrechnung von tatsächlich erzielttem Einkommen – in umgekehrter Anwendung der Grundsätze über die Anrechnung von hypothetischem Einkommen – zur Schaffung eines gewissen Ausgleichs grundsätzlich möglich sein (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, N 01.73).

3.4. Der Beklagte brachte vor Vorinstanz vor, dass er seit jeher einer Vollzeitbeschäftigung nachgegangen sei, mithin in einem 100 %-Pensum gearbeitet habe (Prot. I S. 15). Zudem führte der Beklagte aus, er und die Kindsmutter hätten seit der Trennung im Juli 2015 das 50:50-Modell gelebt (vgl. Urk. 8/13 S. 3; Prot. I S. 5). Entsprechend kann daraus gefolgert werden, dass er diese Mehrbelastung bereits seit mindestens drei Jahren trägt. Vorinstanzlich liess er denn auch bestreiten, dass es ihm nicht mehr möglich sein soll, die Kinderbetreuung und seine Arbeit unter einen Hut zu bringen. Es wäre ihm auch eine Mehrbetreuung möglich (Prot. I S. 5). Auch bringt er nicht vor, sein Pensum aufgrund der unzumutbaren Mehrbelastung in tatsächlicher Hinsicht zu reduzieren (vgl. Urk. 8/36 Rz. 20, wonach er sich *überlege*, sein Pensum zu reduzieren). Zu berücksichtigen ist auch, dass der Beklagte mit seiner neuen Lebenspartnerin zusammenlebt und damit in Bezug auf den Haushalt sowie Betreuungsaufgaben im Bedarfsfall unterstützt werden kann, wenngleich die Lebenspartnerin gemäss seiner Darstellung nicht die Betreuung übernimmt. Sein pauschales Vorbringen, die Belastung äussere sich physisch, insbesondere in Schlafschwierigkeiten, blieb unbelegt und wirft die Frage auf, weshalb der Beklagte unter diesen Umständen sein Pensum bis heute nicht reduziert hat. Der Beklagte macht hierzu keine Angaben. Unbestritten leistet er viel. Zu beachten ist indes, dass eine Trennung der Eltern

zwangsläufig eine Mehrbelastung hinsichtlich der Kinderbetreuung mit sich bringt. Insgesamt ist nach dem Ausgeführten nicht von einer unzumutbaren (überobligatorischen) Mehrleistung des Beklagten auszugehen, die eine Nichtberücksichtigung des tatsächlich erwirtschafteten Einkommens rechtfertigen würde.

3.5. Weitere Beanstandungen in Bezug auf das Einkommen des Beklagten wurden nicht vorgebracht (zur Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes siehe vorstehend Ziffer III./2.6.3.). Damit bleibt es bei einem anrechenbaren Einkommen für das Jahr 2017 im Umfang von Fr. 9'408.–. Im Jahr 2018 erzielte der Beklagte ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 9'531.– (siehe Urk. 8/53/11 und Urk. 8/38/7, wobei im Monat Februar 2018 noch eine Nachzahlung der höheren BVG-Pensionskassenbeiträge für den Monat Januar 2018 vorgenommen wurde). Unter Abzug der erhaltenen Familienzulagen von Fr. 400.– ergibt dies damit für das Jahr 2018 ein anrechenbares Nettoeinkommen von Fr. 9'131.–.

4. Einkommen der Kläger

Die Vorinstanz rechnete den Klägern als Einkünfte Familienzulagen in Höhe von je Fr. 200.– monatlich an (Urk. 2 S. 21). Dies wird nicht beanstandet und erweist sich als zutreffend. Insofern bleibt es dabei. Die Familienzulagen bezieht der Beklagte (vgl. Urk. 8/38/7). Gemäss Art. 285a Abs. 1 ZGB sind Familienzulagen, die dem unterhaltspflichtigen Elternteil ausgerichtet werden, zusätzlich zum Unterhaltsbeitrag zu zahlen. Vorliegend erscheint es unter Berücksichtigung der hälftigen Betreuung der Kläger und mit Blick auf die finanziellen Verhältnisse der Kindseltern angemessen, den Beklagten zu verpflichten, je Kind die hälftige Familienzulage an die Kindsmutter zu zahlen. Entsprechend ist sie je zur Hälfte (mithin im Umfang von je Fr. 100.–) auf Seiten der Kindsmutter und des Beklagten in der Bedarfsaufstellung der Kläger zu berücksichtigen.

5. Bedarf der Kindsmutter

Der Beklagte kritisiert den von der Vorinstanz festgesetzten Bedarf der Kindsmutter in Bezug auf die Mobilitätskosten (Reduktion um Fr. 140.– auf Fr. 60.–), die Kosten für auswärtige Verpflegung (Reduktion um Fr. 96.– auf Fr. 0.–) sowie die

laufenden Steuern (ab 1. Januar 2018; Reduktion um Fr. 20.– auf Fr. 100.–). Zusätzlich bemängelt er, dass die Vorinstanz die Wohnkosten der Kindsmutter in ihren Erwägungen fälschlicherweise mit Fr. 1'200.– beziffert habe, räumt aber ein, dass die Vorinstanz bei der konkreten Berechnung der Unterhaltsansprüche wiederum von den korrekten Kosten ausgegangen sei. Insgesamt will der Beklagte damit eine Reduktion des vorinstanzlich festgestellten Bedarfs der Kindsmutter ab 1. Januar 2017 um Fr. 236.– bzw. ab 1. Januar 2018 um Fr. 256.– erreichen (vgl. Urk. 1 Rz. 12 ff.).

Die Vorinstanz setzte den Bedarf der Kindsmutter per 1. Januar 2017 auf Fr. 2'567.– pro Monat bzw. per 1. Januar 2018 auf Fr. 2'704.– fest. Bezüglich des Einkommens ist bei der Kindsmutter vom 1. Januar bis 31. Dezember 2017 von einem Einkommen in der Höhe von Fr. 1'769.00, vom 1. Januar bis 31. Mai 2018 in der Höhe von Fr. 2'265.00 und ab 1. Juni 2018 von Fr. 1'977.00 auszugehen (siehe vorstehende Ziffer III./2.7.). Die Kindsmutter weist damit in allen Phasen ein Manko auf. Von einem relevanten Vermögen ist nicht auszugehen (vgl. Urk. 8/5/5 S. 4 und Urk. 23/4). Selbst bei Korrektur im Sinne der vom Beklagten vorgebrachten Rügen (Reduktion des Bedarfs um Fr. 236.– bzw. Fr. 256.–) ändert sich an der Mankosituation nichts, zumal die weiteren Bedarfspositionen nicht bemängelt werden und sich als angemessen erweisen. Entsprechend kann offenbleiben, inwiefern der Kindsmutter ein tieferer Betrag in Bezug auf die Mobilitätskosten, die auswärtige Verpflegung oder die laufenden Steuern anzurechnen wäre, da die Kindsmutter den bei ihr anfallenden Barbedarf der Kläger ohnehin nicht mit eigenen Mitteln zu decken vermag, der Beklagte für den gesamten Barbedarf der Kläger aufkommen will (vgl. dazu nachstehend Ziffer III./8.3.) und ein Betreuungsunterhalt ebenfalls nicht zuzusprechen ist (vgl. dazu nachstehend Ziffer III./8.1.4.).

6. Bedarf des Beklagten

6.1. Allgemeines

Der Beklagte moniert in Bezug auf seinen vorinstanzlich festgestellten Bedarf die Höhe der Mobilitätskosten, der auswärtigen Verpflegung sowie der laufenden Steuern.

6.2. Mobilitätskosten

6.2.1. In Bezug auf die Mobilitätskosten erwog die Vorinstanz, dass der Beklagte in einem 100 %-Pensum arbeite. Da er aufgrund der Betreuung der Kinder mindestens an 2.5 Tagen pro Woche von zu Hause aus arbeite und ihm in dieser Zeit keine Mobilitätskosten anfielen, seien ihm lediglich reduzierte Kosten von Fr. 250.– pro Monat in seinem Bedarf anzurechnen. Das vom Beklagten angeführte Argument, wonach er sein Arbeitspensum aufgrund der 50 %-Betreuung reduzieren wolle, sei irrelevant, da er weiterhin in einem 100 %-Pensum arbeite und keine Unterlagen zu einer bereits erfolgten Reduktion seines Pensums habe einreichen lassen (Urk. 2 S. 15).

6.2.2. Der Beklagte moniert, die Vorinstanz habe sich mit seinen Vorbringen nicht auseinandergesetzt, sondern habe pauschal Fr. 250.– eingesetzt. Es sei nicht einmal ersichtlich, ob dieser Betrag für die Fahrten mit den öffentlichen Verkehrsmitteln oder mit dem Auto anfielen. Die Vorinstanz habe es damit unterlassen, Ausführungen zum rechtserheblichen Sachverhalt, auf welchen sich die Pauschale stützen solle, zu machen, wodurch sie ihre Begründungspflicht verletze (mit Verweis auf Art. 29 Abs. 2 BV). Die Festsetzung der Pauschale erfolge sodann aktenwidrig: Der Beklagte arbeite bei der G. _____ AG im ... in Winterthur. An diesem Arbeitsplatz arbeite er unter der Woche unbestrittenermassen an 2.5 Tagen (Mittwochnachmittag, Donnerstag und Freitag) sowie teilweise auch an den Wochenenden. Für das Zurücklegen des Arbeitsweges sei er unbestrittenermassen auf ein Auto angewiesen. Am Abend würden von H. _____ keine Busse mehr nach Hause fahren, was dazu führe, dass er für seinen Nachhauseweg einen Fussmarsch von 18 Minuten auf sich nehmen müsste. Hinzu komme eine deutliche Zeitersparnis (40 Minuten statt 1.5 Stunden). Ausgehend von 12 Arbeitstagen pro Monat an seinem Arbeitsplatz in Winterthur und einem Arbeitsweg von mindestens 35 km resultierten damit anrechenbare Arbeitswegkosten von monatlich Fr. 521.– ($12d \times 2 \times 35 \text{ km} \times \text{Fr. } 0.62$). Die von der Vorinstanz eingesetzte Pauschale von Fr. 250.– sei damit willkürlich, stehe sie doch im klaren Widerspruch zur tatsächlichen Situation (bei Annahme eines 50 %-Pensums). Wenn ihm ein 100 %-Pensum anzurechnen sei, so seien ihm Arbeitswegkosten in der Höhe von Fr. 600.– zuzugestehen, zumal er auch an den kinderfreien Wochenen-

den an seinen Arbeitsplatz in Winterthur fahren müsse. Die unter dem Titel "Mobilitätskosten" wiedergegebenen Ausführungen zur Pensumsreduktion bezögen sich auf die Frage des anrechenbaren Einkommens und hätten daher nur indirekten Einfluss auf die Frage der Mobilitätskosten (Urk. 1 Rz. 15 f.; Urk. 17 Rz. 13).

6.2.3. Dem halten die Kläger entgegen, dass unter dem Aspekt der Gleichbehandlung dem Beklagten ein Betrag von Fr. 250.– angerechnet worden sei, obwohl er seine berufliche Tätigkeit zu einem grossen Teil im Homeoffice erledige. Die Behauptungen des Beklagten zu seinem Arbeitsort würden sich denn auch in seiner Stellungnahme zu den vorsorglichen Massnahmen und seiner Eingabe vom 15. Januar 2018 diametral widersprechen. Seine Rechtsvertreterin behauptete, er fahre an 12 Tagen im Monat in den ... in Winterthur. Er selber habe erklärt, jeweils am Donnerstag und Freitag normal zu arbeiten. Er arbeite indes auch oft von zu Hause aus (mit Verweis auf Prot. I S. 14 oben). Die Höhe der von der Vorinstanz berücksichtigten Mobilitätskosten sei daher nicht unangemessen (Urk. 13 Rz. 20; vgl. auch Urk. 21 Rz. 8).

6.2.4. Entgegen der Auffassung des Beklagten lässt sich dem angefochtenen Entscheid unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs durchaus entnehmen, dass sich der berücksichtigte Betrag auf die Autokosten bezieht. Was die Höhe der angerechneten Mobilitätskosten betrifft, so hat der Beklagte bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, an 2.5 Tagen pro Woche sowie teilweise an den Wochenenden an seinem Arbeitsplatz in Winterthur zu arbeiten (Urk. 8/24 S. 6). Dies erscheint plausibel, zumal er die Kinder bis anhin von Montag bis Mittwochmorgen sowie an jedem zweiten Wochenende betreut hatte (siehe Urk. 8/28 Rz. 14; Urk. 8/36 Rz. 7). Inwiefern sich seine diesbezüglichen Behauptungen diametral widersprechen sollen, legen die Kläger nicht näher dar und ist auch nicht ersichtlich. Entsprechend rechtfertigt es sich unter Berücksichtigung der Wegstrecke vom Wohnort des Beklagten zu seinem Arbeitsplatz in Winterthur von rund 25 km (vgl. <https://www.google.ch/maps>, besucht am 26.11.2018) Mobilitätskosten von gerundet Fr. 560.– im Bedarf anzurechnen (2 [Fahrten pro Tag] x 25 [km] x 12 [Tage pro Monat] x 0.70 [Franken pro Kilometer] zuzüglich 2 [Fahrten pro Tag] x 25 [km] x 4 [Wochenendtage pro Monat] x 0.70 [Franken pro Kilometer])

= Fr. 560.–). Die Einsetzung des gleichen Betrags wie bei der Kindsmutter rechtfertigt sich nicht, zumal die Situation der Kindsmutter (Umfang der Erwerbstätigkeit sowie zurückzulegender Arbeitsweg) nicht mit derjenigen des Beklagten vergleichbar ist.

6.3. Auswärtige Verpflegung

6.3.1. Mit Bezug auf den Beklagten erwog die Vorinstanz, dass sich dieser die Hälfte der Woche auswärts verpflege. Im Gegensatz zur Kindsmutter erhalte er jedoch keine Vergünstigungen, weshalb ihm pro Mahlzeit ein Betrag von Fr. 10.– im Bedarf anzurechnen sei. Dies ergebe einen monatlichen Betrag von Fr. 120.– (12d x Fr. 10.– = Fr. 120.–; Urk. 2 S. 16 E. 1.4.).

6.3.2. Der Beklagte moniert, dass dieser Betrag einzig bei Anrechnung eines Arbeitspensums von 50 % korrekt sei. Sollte ihm jedoch wider Erwarten ein volles Arbeitspensum angerechnet werden, so seien ihm auch die effektiv anfallenden höheren Kosten für auswärtige Verpflegung anzurechnen. Wie der Vorinstanz bekannt und unbestritten geblieben sei, arbeite er oft bis 22:00 Uhr und nehme am Donnerstag und Freitag das Mittagessen und am Mittwoch, Donnerstag und Freitag auch das Abendessen auswärts ein (mit Verweis auf Urk. 8/24 S. 6). Eine Vergünstigung erhalte er nicht. Entsprechend würden bei Anrechnung eines Pensums von 100 % Mehrkosten für auswärtige Verpflegung von Fr. 220.– anfallen, wobei die Kläger ihm Fr. 200.– zugestanden hätten (mit Verweis auf Urk. 8/10 S. 9 und der dazugehörigen Tabelle). Wenn die Vorinstanz dem Beklagten bei Anrechnung eines 100 %-Pensums nur die Kosten für ein 50 %-Pensum anrechne, dann sei dies aktenwidrig und willkürlich (Urk. 1 Rz. 17 ff.).

6.3.3. Die Kläger halten dem entgegen, dass auch der Beklagte bei seinem Arbeitgeber ein vergünstigtes Menu einnehmen könne. Da er aber oft von zu Hause aus arbeite, könne er sich zu Hause ohne Zusatzkosten verpflegen. Es werde denn auch bestritten, dass dem Beklagten Mehrkosten von Fr. 220.– anfielen. Es entstünden ihm selbst dann keine Mehrkosten, wenn er bei seinem Arbeitgeber ein Menu für Fr. 11.– einnehmen könne oder sich mit einem Snack verpflege (mit Verweis auf Prot. I S. 13; Urk. 13 Rz. 23).

6.3.4. Der Beklagte will offensichtlich Mehrkosten für auswärtige Verpflegung sowohl für das Mittagessen für Donnerstag und Freitag als auch das Abendessen für Mittwoch bis Freitag von Fr. 220.– in seinem Bedarf angerechnet wissen. Dies entspricht einem Mehrkostenbetrag von Fr. 11.– pro Mahlzeit (Fr. 220.– dividiert durch 20 Hauptmahlzeiten [8 x Mittagessen und 12 x Abendessen] pro Monat). Im vorinstanzlichen Verfahren hatte der Beklagte noch Fr. 176.– (22d / 100 x 80 x Fr. 10.–) geltend gemacht (Urk. 24 Rz. 2.2. S. 6).

6.3.5. Die üblichen Kosten für Nahrung sind bereits im Grundbetrag enthalten, weshalb bei der Position auswärtige Verpflegung nur *Mehrkosten* berücksichtigt werden können (vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009, Ziffer III. 3.2.). Dabei sind 50 % des Grundbetrages für die Nahrungskosten vorgesehen (Kreisschreiben, Ziffer V.), hinsichtlich des Beklagten somit ca. Fr. 625.– (Fr. 1'250.– : 2; vgl. Urk. 2 S. 10 E. 1.3, wonach dem Beklagten ein Grundbetrag von Fr. 1'250.– anzurechnen ist und dies im Berufungsverfahren unangefochten blieb). Davon sind beim Beklagten ca. 55 %, mithin ca. Fr. 11.– pro Tag für das Mittagessen (Fr. 625.– : 30,5 Tage pro Monat x 0.55; vgl. ZR 84 Nr. 68) bzw. ca. 30 % pro Tag, vorliegend mithin Fr. 6.–, für das Abendessen (Fr. 625.– : 30,5 Tage pro Monat x 0.30; vgl. ZR 84 Nr. 68) aufzuwenden. Darüber hinausgehende Mehrkosten sind nachzuweisen. Dies hat der Beklagte nicht in rechtsgenügender Weise getan. Es genügt nicht, lediglich unter pauschalem Hinweis auf seine Arbeitszeiten Mehrkosten von Fr. 220.– pro Monat zu behaupten. Es rechtfertigt sich indes, die von der Vorinstanz berücksichtigten Kosten von Fr. 120.– zu belassen, nachdem die Kläger diesen Betrag im Wesentlichen anerkennen (vgl. Urk. 13 Rz. 60).

6.4. Laufende Steuern

6.4.1. Die Vorinstanz berücksichtigte beim Beklagten unter dem Hinweis, dass er sein Existenzminimum zu decken vermöge, Fr. 300.– pro Monat für laufende Steuern (Urk. 2 S. 17).

6.4.2. Der Beklagte moniert im Wesentlichen, die Berücksichtigung eines Betrages von Fr. 300.– sei einzig bei einem 50 %- bzw. 70 %-Pensum korrekt. Werde

beim Beklagten für die Unterhaltsberechnung indes von einem (vollen) Pensum von 100 % ausgegangen, so sei die Steuerlast gestützt auf dieses Pensum zu schätzen. Andernfalls übe die Vorinstanz einerseits ihr pflichtgemässes Ermessen nicht korrekt aus und verstosse andererseits auch gegen die Oficialmaxime (gemeint wohl: Untersuchungsmaxime), die auch zugunsten des Unterhaltsverpflichteten gelte (mit Hinweis auf BGer 5A_169/2012, E. 2.1.2.). Bei Berücksichtigung des Einkommens, der zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge sowie der grosszügig geschätzten Berufsauslagen resultiere vorliegend ein Steuerbetrag von Fr. 650.– pro Monat. Zu berücksichtigen sei denn auch, dass der Beklagte zum Alleinstehentarif besteuert werde und – im Gegensatz zur Kindsmutter – keinen Kinderabzug geltend machen könne. Zudem sei er reformiert und damit kirchensteuerpflichtig (Urk. 1 Rz. 20 und Urk. 17 Rz. 15).

Dem halten die Kläger entgegen, dass die von der Vorinstanz vorgesehenen Fr. 300.– angemessen seien, da der Beklagte einen Kinderabzug von je Fr. 6'500.– geltend machen könne, was jedoch in der von ihm vorgelegten Steuerberechnung unberücksichtigt geblieben sei. Zudem werde er aufgrund der alternierenden Obhut nach dem Tarif für Verheiratete und nicht nach dem Grundtarif besteuert. Bei einem reduzierten steuerbaren Einkommen von Fr. 52'000.– würde damit eine (jährliche) Staats- und Gemeindesteuer von Fr. 3'271.30 resultieren. Bundessteuern würden hingegen keine anfallen (Urk. 13 Rz. 26).

6.4.3. Die Steuerlast ist im Rahmen des Erlasses von vorsorglichen Massnahmen vom Richter nach pflichtgemässigem Ermessen zu schätzen. Dabei kann auf den Steuerrechner für den Kanton Zürich abgestellt werden. Wird der Steuerrechner verwendet, ist hingegen nicht nur das geschätzte steuerbare Monatseinkommen anzugeben. Vielmehr sind die weiteren Parameter anzugeben, nach welchen die Berechnung vorgenommen wird (getätigte Abzüge, angewandter Tarif etc.). Auf den Einbezug der Vermögenssteuer (steuerbares Vermögen: rund Fr. 165'000.–; vgl. Urk. 8/9/2 S. 4) kann vorliegend angesichts des tiefen Steuersatzes und des daraus resultierenden tiefen Betrags verzichtet werden.

6.4.4. Für die Berechnung der Steuern ist für das Jahr 2017 von durchschnittlichen Nettoeinkünften des Beklagten von (gerundet) Fr. 115'296.– auszugehen

(12 x Fr. 9'608.– [inklusive hälftiger Familienzulage von monatlich Fr. 200.– für beide Kläger]; vgl. Ziffer III./3.5. und Ziffer III./4.). Die Auszahlung eines 13. Monatslohns wurde weder behauptet, noch ist dies ersichtlich (siehe Urk. 8/9/6). Es ist davon auszugehen, dass der Beklagte nach dem Verheiratetentarif gemäss § 35 Abs. 2 StG/ZH besteuert wird, zumal er zumindest mit dem Kläger 2 im Sinne von § 34 Abs. 1 lit. a StG/ZH zusammenlebt (vgl. auch Urk. 8/9/3, wonach bereits im Jahr 2015 der Verheiratetentarif zur Anwendung gelangte). Einen Kinderabzug kann er zwar nicht geltend machen (vgl. § 34 Abs. 1 lit. a al. 2 StG/ZH, wonach ein hälftiger Kinderabzug dann vorgenommen werden kann, wenn keine Unterhaltsbeiträge nach § 31 Abs. 1 lit. c StG/ZH geltend gemacht werden), jedoch sind die geschuldeten Unterhaltsbeiträge von jährlich rund Fr. 21'600.– (2 x Fr. 900.– x 12; die weiterzuleitende hälftige Familienzulage bleibt – wie beim Einkommen – unberücksichtigt) in Abzug zu bringen. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass der Beklagte in den Jahren 2015 und 2016 einen (*vollen*) Kinderabzug in seiner Steuererklärung vorgenommen hatte, ebenso wie die Kindsmutter (vgl. Urk. 8/9/2 und Urk. 8/12/17), nunmehr aber behauptet, er könne grundsätzlich keinen Kinderabzug geltend machen. Des Weiteren sind allgemeine Abzüge von rund Fr. 25'000.– zu berücksichtigen (vgl. die Abzüge für die Steuerjahre 2015 und 2016 in Urk. 8/9/1-2; die Erträge aus den Liegenschaften sowie die Schuldzinsen können für die vorliegende Berechnung vernachlässigt werden, da sie sich betragsmässig in etwa wieder aufheben). Damit ergeben sich bei einem steuerbaren Einkommen von Fr. 68'696.– Staats- und Gemeindesteuern (Verheirateten- und Einelterntarif, Konfession reformiert-evangelisch, Steuerjahr 2017) von Fr. 5'865.95 bzw. Fr. 488.– pro Monat. Die direkten Bundessteuern (Verheirateten- und Einelterntarif [Art. 36 Abs. 2bis DBG], Steuerjahr 2017, zwei Kinder im eigenen Haushalt) betragen aufgerundet Fr. 15.– pro Monat. Es ergibt sich eine Steuerlast von (abgerundet) Fr. 500.– pro Monat.

Für das Jahr 2018 ist sodann von einem anrechenbaren Einkommen von insgesamt Fr. 111'972.– (12 x Fr. 9'331.– [inklusive hälftiger Familienzulage von monatlich Fr. 200.– für beide Kläger]; vgl. Ziffer III./3.5. und Ziffer III./4.) auszugehen. Hinsichtlich des 13. Monatslohns gilt das zuvor Gesagte. Unter Berücksichtigung der abzuziehenden Kinderunterhaltsbeiträge von jährlich rund Fr. 17'040.– (2 x

Fr. 710.– x 12) sowie der allgemeinen Abzüge von rund Fr. 25'000.– (siehe vorstehend), resultieren für das Jahr 2018 bei einem steuerbaren Einkommen von Fr. 69'932.– Staats- und Gemeindesteuern (Verheirateten- und Einzelnerntarif, Konfession evangelisch-reformiert, Steuerjahr 2018) von Fr. 6'204.70 bzw. Fr. 517.– pro Monat. Die direkten Bundessteuern (Verheirateten- und Einzelnerntarif, Steuerjahr 2018, zwei Kinder im eigenen Haushalt) betragen Fr. 219.– bzw. Fr. 18.– pro Monat. Es ergibt sich damit ab 2018 eine Steuerlast von gerundet Fr. 535.– pro Monat.

6.5. Wohnkosten

In Bezug auf die Wohnkosten ist festzuhalten, dass die Vorinstanz diese im Umfang von Fr. 1'112.– im Bedarf des Beklagten berücksichtigte (Urk. 2 S. 10 E. 1.2.). Der Beklagte hielt selbst fest, dass es sich hierbei um den Wohnkostenanteil von ihm und den Klägern handle (Urk. 8/36 S. 16). Indes ist der Wohnkostenanteil der Kläger separat in deren Bedarf auszuweisen. Es rechtfertigt sich, auf Seiten des Beklagten die Wohnkosten der Kläger auf je $\frac{1}{4}$ festzusetzen und damit den Wohnkostenanteil des Beklagten auf Fr. 556.– monatlich zu beziffern (siehe hierzu auch nachfolgend Ziffer III./7.5.).

6.6. Fazit

Die übrigen von der Vorinstanz berücksichtigten Bedarfspositionen werden nicht moniert und erweisen sich als angemessen. Zusammenfassend ist damit beim Beklagten in der Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2017 von einem Bedarf von insgesamt Fr. 3'341.– (Fr. 1'250.– [Grundbetrag] + Fr. 556.– [Wohnkosten] + Fr. 170.– [Krankenkassenprämien] + Fr. 150.– [Kommunikationskosten] + Fr. 35.– [Hausrat-/Haftpflichtversicherungsprämien] + Fr. 560.– [Mobilitätskosten] + Fr. 120.– [Auswärtige Verpflegung] + Fr. 500.– [Steuern]) auszugehen.

Für die Zeit ab 1. Januar 2018 ist schliesslich der Bedarf auf insgesamt Fr. 3'395.– (Fr. 1'250.– [Grundbetrag] + Fr. 556.– [Wohnkosten] + Fr. 189.– [Krankenkassenprämien] + Fr. 150.– [Kommunikationskosten] + Fr. 35.– [Hausrat-/Haftpflichtversicherungsprämien] + Fr. 560.– [Mobilitätskosten] + Fr. 120.– [Auswärtige Verpflegung] + Fr. 535.– [Steuern]) zu beziffern.

7. Bedarf der Kläger

7.1. Vorinstanzlicher Entscheid

Die Vorinstanz erwog in Bezug auf den Bedarf der Kläger, dass sich der Grundbetrag auf je Fr. 400.– belaufe. Die im Bedarf zu berücksichtigenden Krankenkassenprämien würden im Jahr 2017 monatlich je Fr. 33.– bzw. im Jahr 2018 monatlich je Fr. 116.– betragen. Die Hobbykosten seien jeweils auf Fr. 120.– monatlich sowie der Anteil der Wohnkosten bei der Kindsmutter auf je Fr. 335.– zu beziffern (Urk. 2 S. 10 ff., siehe insbesondere auch S. 17 ff.).

7.2. Vorbringen der Parteien

Der Beklagte bringt vor, die Vorinstanz verkenne einmal mehr, dass der Grundbetrag der Kläger zur Hälfte auf ihn entfalle und damit nicht in vollem Umfang bei der Kindsmutter zu berücksichtigen sei. Zudem sei er bereit, die Hobbykosten der Kläger aus seinem überobligatorischen Einkommen zu decken. Zu berücksichtigen sei auch, dass er seit 1. Januar 2018 sowohl die Krankenkassenprämien als auch die Hobbykosten des Klägers 2 direkt begleiche. Die Vorinstanz habe sich mit seinem Antrag, für die weiteren Kinderkosten (Krankenkasse, Hobbykosten etc.), ausgenommen die direkt bei der Kindsmutter anfallenden Kosten, aufzukommen, in Verletzung der Begründungspflicht nicht auseinandergesetzt. Es sei nicht einsichtig, weshalb er diese Kosten zuerst der Kindsmutter überweisen solle, damit diese dann die Kosten am Postschalter einzahle. Der Beklagte sei daher zu verpflichten, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kläger ab dem 1. Januar 2018 je Fr. 535.– zu bezahlen (Fr. 335.– Anteil Wohnkosten und Fr. 200.– Anteil Grundbetrag) und für die weiteren Kinderkosten aufzukommen. Soweit die Kindsmutter seit 1. Januar 2018 für zusätzliche Unterhaltskosten der Kläger aufgekommen sei (Krankenkassenprämien und Hobbykosten), seien diese mit den vom Beklagten zu viel bezahlten Unterhaltsbeiträgen zu verrechnen (Urk. 1 Rz. 33 ff.; siehe auch Urk. 17 Rz. 10). Zudem habe er erfahren, dass die Kindsmutter für die Klägerin 1 per 1. Januar 2018 rückwirkend eine Prämienverbiligung erhalten werde, womit sich der Barbedarf der Klägerin 1 im Jahre 2018 gar nicht erhöht habe (Urk. 17 Rz. 10). Die Kläger setzten sich mit diesen Ausführun-

gen, soweit ersichtlich, nicht explizit auseinander (vgl. Urk. 13 Rz. 54 ff. und Urk. 21 Rz. 6).

7.3. Allgemeines

Seit Inkrafttreten des revidierten Kinderunterhaltsrechts am 1. Januar 2017 sind die Bedarfspositionen der Kinder separat auszuweisen. Vorliegend erscheint glaubhaft, dass die Kläger zu je 50 % vom Beklagten und der Kindsmutter betreut werden. Insofern ist der beim jeweiligen Elternteil anfallende Bedarf gesondert festzustellen (so auch der Beklagte zutreffend in Urk. 1 Rz. 42). Dem Beklagten ist insofern zuzustimmen, als dass es sich angesichts der hälftigen Betreuung rechtfertigt, den Grundbetrag von Fr. 400.– (Urk. 2 S. 10 und S. 17 ff.) je zur Hälfte auf Seiten des Beklagten und der Kindsmutter im Bedarf der Kläger anzurechnen (so auch die Kläger in Urk. 13 Rz. 55).

7.4. Krankenkassenprämien

Da der Beklagte geltend macht, er sei zu verpflichten, die Krankenkassenprämien der Kläger ab 1. Januar 2018 direkt der Krankenkasse zu bezahlen, und er dies – zumindest in Bezug auf den Kläger 2 – offenbar auch bereits tut (Urk. 1 Rz. 38), rechtfertigt es sich, sie ab diesem Zeitpunkt auf Seiten des beim Beklagten anfallenden Bedarfs der Kläger zu berücksichtigen. Damit ist aber auch gesagt, dass er diese (zukünftig) direkt bei der entsprechenden Krankenkasse zu begleichen hat. Soweit der Beklagte geltend macht, dass der Klägerin 1 rückwirkend per 1. Januar 2018 eine Prämienverbilligung zugesprochen worden sei, unterlässt er es, die konkrete Höhe zu beziffern. Angesichts dessen, dass die Krankenkassenprämien ohnehin per 1. Januar 2018 im auf Seiten des Beklagten anfallenden Bedarf der Kläger anzurechnen sind, ist die Frage der effektiven Höhe der Krankenkassenprämien nicht entscheidend. Es rechtfertigt sich daher, die volle Krankenkassenprämie der Klägerin 1 im Bedarf zu berücksichtigen. Für die Zeit bis 31. Dezember 2017 sind die Krankenkassenprämien der Kläger hingegen auf Seiten der Kindsmutter im Bedarf der Kläger anzurechnen.

7.5. Wohnkosten

Wie bereits ausgeführt ist auch der auf Seiten des Beklagten anfallende Anteil an den Wohnkosten für die Kläger auszuweisen (vgl. vorstehend Ziffer III./6.5.). Es rechtfertigt sich, auf Seiten des Beklagten den Wohnkostenanteil der Kläger mit je $\frac{1}{4}$ zu beziffern und im Betrag von je Fr. 278.– im Bedarf der Kläger auf Seiten des Beklagten aufzunehmen (vgl. auch Urk. 8/36 Rz. 23, wonach die Wohnkosten des Beklagten insgesamt Fr. 1'112.– betragen würden; Urk. 8/24 S. 6; vgl. auch Urk. 8/13).

7.6. Hobbykosten

Der Beklagte beantragt, er sei zu verpflichten, ab 1. Januar 2018 für die Hobbykosten der Kläger aufzukommen, mithin will er die Hobbykosten der Kläger ab diesem Zeitpunkt direkt begleichen. Dies erscheint angemessen. Dem folgend sind diese Kosten ab 1. Januar 2018 im Bedarf der Kläger auf Seiten des Beklagten zu berücksichtigen, für die Zeit bis 31. Dezember 2017 hingegen im bei der Kindsmutter anfallenden Barbedarf der Kläger. Im Übrigen sind Kosten für Hobbys grundsätzlich jeweils aus dem Grundbetrag zu begleichen.

7.7. Fazit

Weitere Bedarfspositionen wurden nicht explizit geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Zusammenfassend ist somit sowohl bei der Klägerin 1 und beim Kläger 2 je von folgenden Barbedarfszahlen auszugehen:

	Total:	beim Beklagten:	bei der Kindsmutter:
Grundbetrag	Fr. 400.–	Fr. 200.–	Fr. 200.–
Wohnkostenanteil	Fr. 613.–	Fr. 278.–	Fr. 335.–
Krankenkasse bis 31.12.2017	Fr. 33.–	Fr. –.–	Fr. 33.–
ab 01.01.2018	Fr. 116.–	Fr. 116.–	Fr. –.–
Hobbys bis 31.12.2017	Fr. 120.–	Fr. –.–	Fr. 120.–
ab 01.01.2018	Fr. 120.–	Fr. 120.–	Fr. –.–
Barunterhalt bis 31.12.2017	Fr. 1'166.–	Fr. 478.–	Fr. 688.–
ab 01.01.2018	Fr. 1'249.–	Fr. 714.–	Fr. 535.–

8. Unterhaltsberechnung

8.1. Betreuungsunterhalt

8.1.1. Vorliegend vermag die Kindsmutter in sämtlichen Phasen ihre Lebenshaltungskosten nicht selbst zu decken (siehe nachfolgend Ziffer III./8.4.). Zu prüfen ist daher, ob ein Betreuungsunterhalt geschuldet ist.

8.1.2. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, dass das Eigenversorgungsmanko der Kindsmutter nicht betreuungsbedingt sei, sondern vielmehr daher rühre, dass sie im Stundenlohn angestellt sei und einen verhältnismässig tiefen Lohn erziele bzw. ihre Arbeitsfähigkeit von 50 % nicht vollumfänglich ausschöpfe. Dies wäre ihr jedoch zuzumuten, da die Kläger zu 50 % vom Beklagten betreut würden und es der Kindsmutter damit möglich wäre, in diesem Umfang einer Erwerbstätigkeit nachzugehen (Urk. 2 S. 22).

8.1.3. Die Kläger bringen in ihrer Berufungsschrift diesbezüglich vor, es werde bestritten, dass die Kindsmutter für ihre eigenen Lebenshaltungskosten aufkommen könnte. Die Kindsmutter arbeite mehr als 50 %. In der übrigen Zeit betreue sie die Kläger persönlich. Einzig aufgrund ihrer Betreuungstätigkeit sei es ihr nicht möglich, ihr Arbeitspensum aufzustocken. An den zweieinhalb Tagen, an denen die Kindsmutter die Kläger nicht betreue, arbeite sie Vollzeit im Stundenlohn. Die Kindsmutter bemühe sich, auch an den Wochenenden, an denen sie die Kinder nicht betreue, unter Verzicht auf persönliche Freizeit Arbeitseinsätze zu erhalten. Da solche Einsätze bei anderen Frauen in ähnlicher familiärer Situation wie sie sehr begehrt seien, könne sie nur die ihr zugewiesene Arbeit verrichten. Auch bei Ausschöpfung ihrer vollen Leistungsfähigkeit mit einem 50 % Pensum – und mehr sei ihr nicht zuzumuten – könne sie ihre Lebenshaltungskosten nicht selbst decken. Ihr monatliches Manko von Fr. 917.50 müsse mittels Betreuungsunterhalt abgedeckt werden. Wie jedoch aufgezeigt worden sei, würden die von der Vorinstanz verfüigten Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 1'138.– nur in der ersten Phase den vollen Betreuungsunterhalt abdecken und die Kläger würden nur einen sehr kleinen Überschussanteil erhalten. Auch in der zweiten Phase sei die Kindsmutter an die Unterhaltsbeiträge der Vorinstanz gebunden, da gestützt auf Art. 314 Abs. 2 ZPO keine Anschlussberufung möglich sei. Dabei seien die Le-

benshaltungskosten der Kindsmutter durch den Betreuungsunterhalt jedoch nicht mehr gedeckt und es entstehe ein Fehlbetrag. In der Folge beziffern die Kläger den Betreuungsunterhalt pro Kind für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2017 auf monatlich Fr. 458.75 bzw. für die Zeit ab 1. Januar 2018 auf Fr. 408.– (Urk. 13 Rz. 51 ff.). In ihrer Eingabe vom 17. September 2018 brachten die Kläger schliesslich vor, das Eigenversorgungsmanko sei selbstverständlich betreuungsbedingt. Die Kindsmutter betreue nämlich an den arbeitsfreien Tagen von Mittwochnachmittag bis Freitag die Kläger, womit sie in der zweiten Wochenhälfte nicht arbeiten könne. Hätte sie keine Kinder, würde sie zu 100 % arbeiten und ihre Lebenskosten vollständig selber decken können (Urk. 21 Rz. 42 und Rz. 26).

8.1.4. Mit dem Betreuungsunterhalt soll die betreuungsbedingte Einbusse in der Eigenversorgung beim (haupt-)betreuenden Elternteil kompensiert werden. Vorliegend erscheint glaubhaft, dass die Kindsmutter sowohl bei ihrer früheren als auch bei ihrer aktuellen Arbeitsstelle von Montag bis Mittwochmorgen arbeitet (Urk. 21 Rz. 14) und von Mittwochnachmittag bis Freitag die Kläger betreut, weshalb sie an diesen Tagen betreuungsbedingt keiner Erwerbstätigkeit nachgehen kann. Fraglich ist, inwiefern der Kindsmutter die Erzielung eines höheren Verdienstes am Wochenende in der Bäckerei möglich wäre, sind Bäckereien doch zumindest am Samstag jeweils geöffnet. Bis Ende Mai 2018 arbeitete die Kindsmutter bei der E. _____ AG offenbar teilweise auch an Sonntagen (vgl. Urk. 13 Rz. 38 und Urk. 23/1, wonach eine Sonntagszulage ausgerichtet worden ist). Die Kläger führten in Bezug auf diese Arbeitsstelle bei der E. _____ AG aus, die Kindsmutter habe sich um (mehr) Arbeitseinsätze an den kinderfreien Wochenenden bemüht, da indes diese Einsätze bei Frauen in der gleichen familiären Situation begehrt gewesen seien, habe sie nur die ihr zugewiesene Arbeit verrichten können (Urk. 13 Rz. 32 und Rz. 41 f.). Ist aber angesichts dieser Ausführungen davon auszugehen, dass ein höheres Pensum mittels Arbeit an den kinderfreien Wochenenden möglich gewesen wäre, die Kindsmutter jedoch aus betrieblichen Gründen nicht mehr hat arbeiten können, so liegt diesbezüglich keine betreuungsbedingte Einbusse vor. Die anwaltlich vertretenen Kläger unterlassen es in der Folge näher darzulegen, in welchem Umfang sich die Kindsmutter um zusätzliche Wochenendarbeit erfolglos bemüht hatte. Damit haben sie aber nicht rechts-

genügend dargetan, in welchem Umfang der Kindsmutter in tatsächlicher Hinsicht ein betreuungsbedingtes Eigenversorgungsmanko entstanden ist. Nachdem dies auch nicht ohne Weiteres ersichtlich ist, ist daher für die Zeit von 1. Januar 2017 bis 31. Mai 2018 kein Betreuungsunterhalt zuzusprechen. Im Zusammenhang mit der aktuellen Arbeitsstelle brachten die Kläger sodann vor, dass es der Kindsmutter nicht zumutbar sei, an jedem kinderfreien Wochenende zu arbeiten, wie sie dies bei der früheren Arbeitsstelle nach dem Wechsel des Vorgesetzten habe tun müssen. Auch ihr müsse es möglich sein, an den Wochenenden ihre Freizeit zu geniessen. Dies beanspruche der Beklagte auch für sich (Urk. 21 Rz. 18). Angesichts dieser Ausführungen ist wiederum davon auszugehen, dass eine (zusätzliche) Erwerbsmöglichkeit mittels Arbeitseinsätzen an den (kinderfreien) Wochenenden möglich wäre, was die Kindsmutter aber als nicht zumutbar erachtet. Entsprechend ist auch diesbezüglich von keiner betreuungsbedingten Einbusse auszugehen, führen die Kläger doch selbst aus, die Kindsmutter wolle an den kinderfreien Wochenenden mehr Freizeit haben. Nachdem die Kläger auch diesbezüglich nicht näher dartun, in welchem Umfang grundsätzlich zusätzliche Wochenendarbeit möglich wäre bzw. in welchem darüberhinausgehenden Umfang ein allenfalls betreuungsbedingtes Manko vorliegt, ist auch für die Zeit ab 1. Juni 2018 kein Betreuungsunterhalt zuzusprechen. Es bleibt damit im Ergebnis beim vorinstanzlichen Entscheid.

8.2. Überschussverteilung

8.2.1. Die Vorinstanz erwog, dass nach Festlegung der Bedarfszahlen ein allfälliger Überschuss zu verteilen sei, wohingegen ein allfälliges Manko der Unterhaltsberechtigten alleine zu tragen habe (mit Verweis auf BGE 123 III 1 E. 3). Vorliegend sei zum Barbedarf der Kläger ein Teil des Überschusses des Beklagten hinzuzurechnen (mit Verweis auf den Leitfaden zum neuen Unterhaltsrecht des Obergerichts des Kantons Zürich, S. 16). Da der Beklagte den gesamten Barbedarf der Kläger übernehme, erscheine es angemessen, den Klägern 15 % des Überschusses zuzusprechen (Urk. 2 S. 9 und S. 23 f.).

8.2.2. Der Beklagte moniert, die Vorinstanz habe sich mit seinen diesbezüglichen Ausführungen (mit Verweis auf Urk. 8/36 S. 20) nicht auseinandergesetzt, was ei-

ne Gehörsverletzung darstelle. Zudem habe die Vorinstanz gegen Art. 285 ZGB verstossen. Im Bedarf würden bereits Fr. 120.– für Hobbykosten berücksichtigt, zudem übernehme der Beklagte neben der hälftigen Betreuung auch den gesamten Barunterhalt der Kläger. Des Weiteren sei zu berücksichtigen, dass der Beklagte trotz seines guten Einkommens mit den Kindern einen sparsamen und bescheidenen Lebensstil pflege, was unbestritten geblieben sei. Entsprechend sei keine Überschussverteilung vorzunehmen (Urk. 1 Rz. 35).

8.2.3. Die Vorinstanz nahm vorliegend eine konkrete Bedarfsberechnung vor. Dass sie zur erweiterten Bedarfsrechnung einen Überschuss addierte, ist mit Blick auf die konkreten Verhältnisse nicht zu beanstanden. Auf Seiten der Kindsmutter liegen schwache finanzielle Verhältnisse vor, wohingegen auf Seiten des Beklagten von guten finanziellen Verhältnissen auszugehen ist. Durch die Überschussverteilung kann diesem Gefälle Rechnung getragen und ein gebührender Unterhalt der Kläger (auch während der Zeit bei der Kindsmutter) sichergestellt werden. Der Überschuss dient jedoch nicht dazu, das Manko der Kindsmutter zu decken (so die Kläger offenbar in Urk. 13 Rz. 57). Dass der Beklagte sparsam und bescheiden lebt (Einkäufe im Lidl, keine Markenkleider, sondern oft Secondhandkleider, günstiges Mobiliar, zwölfjähriges Auto etc.; vgl. Urk. 8/36 Rz. 32), ändert selbst bei Zutreffen dieser Behauptung nichts. Mit Blick auf die finanziellen Verhältnisse des Beklagten rechtfertigt es sich, den Überschussanteil der Kläger auf insgesamt 30 % festzusetzen, wobei er zur Hälfte beim auf Seiten der Kindsmutter sowie zur Hälfte auf Seiten des Beklagten anfallenden Bedarf der Kläger vorzusehen ist (siehe nachfolgend Ziffer III./8.4.1.). Im Ergebnis bleibt es damit beim vorinstanzlichen Entscheid.

8.3. Übernahme des gesamten Barbedarfs (ohne Überschussanteil)

Der Beklagte beantragt in seiner Berufung, die Kindseltern seien in Abänderung von Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung zu verpflichten, diejenigen Kosten für die Kinder zu übernehmen, die während der Zeit anfallen würden, die sie beim betreuenden Elternteil verbringen würden (insbesondere Verpflegung, Anteil Miete, Anteil Kleiderkosten, Ferienaufenthalte; siehe Urk. 1 S. 3). Diesen Antrag begründet der Beklagte in seiner Berufungsschrift sodann nicht, sondern bringt gar in Widerspruch zu seinem Antrag vor, er sei bereit, sowohl in der ersten Phase (vorinstanzlich: 1. Januar bis 31. Dezember 2017) als auch in der zweiten Phase (vorinstanzlich: ab 1. Januar 2018) den gesamten anfallenden Barbedarf der Kläger zu übernehmen, d.h. sowohl den bei ihm als auch den bei der Kindsmutter anfallenden Barbedarf. Er sei daher zu verpflichten, in der ersten Phase der Kindsmutter für die Kläger Fr. 488.– Barunterhalt (offenbar: Fr. 200.– [Grundbetrag] + Fr. 335.– [Wohnkosten] + Fr. 33.– [Krankenkassenprämien] + Fr. 120.– [Hobbykosten] abzüglich Fr. 200.– [Kinderzulage]; vgl. Urk. 1 Rz. 22 und Rz. 33) zzgl. Kinderzulagen und in der zweiten Phase Fr. 535.– (Fr. 200.– [hälftiger Grundbetrag] + Fr. 335.– [Anteil Wohnkosten bei der Kindsmutter]; vgl. Urk. 1 Rz. 38) zzgl. Kinderzulagen zu bezahlen (Urk. 1 Rz. 33 und Rz. 38; hinsichtlich der Krankenkassen- sowie Hobbykosten der Kläger siehe vorstehend Ziffer III./7.6.). Letzteres erscheint mit Blick auf die finanziellen Verhältnisse der Kindseltern als angemessen.

8.4. Unterhaltsanspruch

8.4.1. Wie erwähnt, ist für sämtliche Zeiträume kein Betreuungsunterhalt zuzusprechen. Auf Seiten der Kindsmutter resultiert jeweils ein Manko, das sie indes selbst zu tragen hat. Der Beklagte erwirtschaftet in der gesamten Zeit nach Abzug des von ihm zu tragenden Barbedarfs für die Kläger einen Überschuss. Damit ergeben sich für die verschiedenen Zeiträume folgende Unterhaltsansprüche (zur besseren Übersicht ist bei der Kindsmutter sowohl der von der Vorinstanz festgesetzte Bedarf als auch derjenige, der bei vollständiger Guttheissung der Rügen des Beklagten resultieren würde, eingesetzt, vgl. vorstehend Ziffer III./5.):

a) Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Dezember 2017

		Beklagter	Kindsmutter	Klägerin 1		Kläger 2	
				bei der KM	beim Bekl.	bei der KM	beim Bekl.
Einkommen	Fr.	9'408.-	1'769.-	100.-	100.-	100.-	100.-
./Bedarf	Fr.	-3'341.-	-2'567.-/2'331.-	-688.-	-478.-	-688.-	-478.-
./Barbedarf Kläger	Fr.	-1'932.-					
Überschuss	Fr.	4'135.-	0.-	0.-	0.-	0.-	0.-
./Überschussanteil	Fr.	-2'894.-	-	-310.-	-310.-	-310.-	-310.-
Unterhaltsanspruch	Fr.	0.-	0.-	898.-	688.-	898.-	688.-

Für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2017 erscheint es damit angemessen, den sich auf Seiten der Kindsmutter ergebenden Unterhaltsanspruch der Kläger 1 und 2 auf je Fr. 900.- pro Monat zuzüglich hälftiger Familienzulage, insgesamt damit auf je Fr. 1'000.- pro Monat, festzusetzen.

b) Zeitraum vom 1. Januar 2018 bis 31. Mai 2018

		Beklagter	Kindsmutter	Klägerin 1		Kläger 2	
				bei der KM	beim Bekl.	bei der KM	beim Bekl.
Einkommen	Fr.	9'131.-	2'265.-	100.-	100.-	100.-	100.-
./Bedarf	Fr.	-3'395.-	-2'704.-/2'448.-	-535.-	-714.-	-535.-	-714.-
./Barbedarf Kläger	Fr.	-2'098.-					
Überschuss	Fr.	3'638.-	0.-	0.-	0.-	0.-	0.-
./Überschussanteil	Fr.	-2'576.-	-	-273.-	-273.-	-273.-	-273.-
Unterhaltsanspruch	Fr.	0.-	0.-	708.-	887.-	708.-	887.-

Insgesamt erscheint es damit angemessen, den Unterhaltsanspruch der Kläger 1 und 2 für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Mai 2018 auf monatlich je Fr. 710.- zuzüglich hälftiger Familienzulage, insgesamt damit auf je Fr. 810.- pro Monat, zu beziffern.

c) Zeitraum ab 1. Juni 2018

		Beklagter	Kindsmutter	Klägerin 1		Kläger 2	
				bei der KM	beim Bekl.	bei der KM	beim Bekl.
Einkommen	Fr.	9'131.-	1'977.-	100.-	100.-	100.-	100.-
./Bedarf	Fr.	-3'395.-	-2'704.-/2'448.-	-535.-	-714.-	-535.-	-714.-
./Barbedarf Kl.	Fr.	-2'098.-					
Überschuss	Fr.	3'638.-	0.-	0.-	0.-	0.-	0.-
./Überschussanteil	Fr.	-2'576.-	-	-273.-	-273.-	-273.-	-273.-
Unterhaltsanspruch	Fr.	0.-	0.-	708.-	887.-	708.-	887.-

Da sich auf Seiten des Beklagten und der Kläger in dieser Zeitspanne keine Veränderung ergibt, bleibt es auch für die Zeit ab 1. Juni 2018 bei einem monatlichen Unterhaltsanspruch der Kläger 1 und 2 von je Fr. 710.– zuzüglich hälftiger Familienzulage, insgesamt damit je Fr. 810.– pro Monat.

8.4.2. Der Beklagte führt aus, es sei explizit festzuhalten, welcher Elternteil für welche anfallenden Kinderkosten aufzukommen habe (Urk. 1 Rz. 42; Urk. 17 Rz. 31). Soweit er damit eine explizite Aufstellung im Dispositiv verlangt, ist darauf hinzuweisen, dass die entsprechende Aufteilung bereits in den Erwägungen zum Bedarf der Kläger festgehalten wird (vgl. vorstehend Ziffer III./7.7.). Es besteht daher auch keine Veranlassung für eine explizite Verpflichtung zur Bezahlung der Hobbykosten sowie der Krankenkassenprämien. Festzuhalten ist indes, dass die Kindseltern die Kläger *im Übrigen* auf eigene Kosten betreuen.

9. Anrechnung bereits geleisteter Unterhaltsbeiträge

9.1. Die Vorinstanz verpflichtete den Beklagten zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen "unter Anrechnung bereits geleisteter Unterhaltszahlungen" (Urk. 2 Disp. Ziff. 1). In ihrer Begründung hielt sie fest, gemäss den Ausführungen der Parteien habe der Beklagte seit 1. Januar 2016 jeweils monatlich Fr. 1'800.– (inkl. Kinderzulagen) an die Kindsmutter bezahlt (mit Verweis auf Urk. 8/36 S. 6). Davon sei Vormerk zu nehmen (Urk. 2 S. 25).

9.2. Im Berufungsverfahren verlangt der Beklagte (erneut), es seien die bisher geleisteten an die zu leistenden Unterhaltsbeiträge anzurechnen (Urk. 1 Rz. 41; vgl. auch Urk. 17 Rz. 10). Er macht geltend, dass er bis Juli 2018 für beide Kläger monatliche Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 1'800.– geleistet und diese danach auf Fr. 571.– pro Kind zuzüglich Familienzulage reduziert habe (Urk. 17 Rz. 10). Dies blieb in der Folge unwidersprochen (vgl. Urk. 21 Rz. 6). In Bezug auf das Jahr 2017 bestätigten die Kläger in ihrer Berufungsantwort denn auch sinngemäss die Bezahlung von Fr. 1'800.– pro Monat (inklusive Familienzulage; vgl. Urk. 13 Rz. 16 und Rz. 57). Entsprechend ist davon auszugehen, dass der Beklagte für die Zeit vom 1. Januar 2017 bis 30. Juli 2018 für beide Kläger Unterhaltsbeiträge in der Höhe von insgesamt Fr. 34'200.– (19 x Fr. 1'800.–) an die

Kindsmutter geleistet hat. Geschuldet wären gemäss dem vorliegenden Entscheid für die nämliche Zeitspanne Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 35'340.– (12 x 2 x Fr. 1'000.– + 7 x 2 x Fr. 810.–). Es ergibt sich damit für diese Zeitspanne eine noch ausstehende Unterhaltsforderung von insgesamt Fr. 1'140.–. Für die Zeit ab 1. August 2018 ist hingegen keine Anrechnung vorzunehmen, zumal die entsprechende Behauptung des Beklagten, er habe ab 1. August 2018 die monatlichen von ihm geleisteten Unterhaltsbeiträge auf Fr. 571.– pro Kind reduziert, von August 2018 datiert (vgl. Urk. 17 Rz. 10) und damit nicht feststeht, ob er danach den Betrag von Fr. 571.– in tatsächlicher Hinsicht auch geleistet hat.

10. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist der Beklagte damit zu verpflichten, an die Kindsmutter für die Zeit von 1. Januar 2017 bis 30. Juli 2018 an den Unterhalt der Kläger 1 und 2 einen Betrag von insgesamt Fr. 1'140.– (bzw. Fr. 570.– pro Kind) zu bezahlen. Ab 1. August 2018 ist er zu verpflichten, für die Kläger 1 und 2 monatliche Unterhaltsbeiträge von je Fr. 710.– (zuzüglich hälftiger Familienzulage) an die Kindsmutter zu bezahlen. Das Existenzminimum des Beklagten bleibt jeweils gewahrt.

11. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Vorinstanz hat die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen dem Endentscheid vorbehalten (Urk. 2 S. 26, Dispositivziffer 4). Entsprechend sind keine Anordnungen zu treffen.

IV.

1. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

1.1. Die Vorinstanz sprach den Klägern Unterhaltsleistungen – bei einer mutmasslichen Dauer der Regelung von drei Jahren – von insgesamt Fr. 74'304.– (Fr. 27'312.– Januar bis Dezember 2017, Fr. 46'992.– Januar 2018 bis Dezember 2019) zu. Der Beklagte strebt eine Reduktion auf Fr. 37'392.– (12 x 2 x Fr. 488.– für 2017; 12 x 2 x 2 x Fr. 535.– für 2018 und 2019) an. Die Kläger verlangen eine Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids.

1.2. Im Berufungsverfahren beträgt der Streitwert damit rund Fr. 37'000.–. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 3 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'500.– festzusetzen. Die volle Parteientschädigung ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 3, § 11 Abs. 2 und § 9 AnwGebV auf Fr. 3'200.– (inklusive Mehrwertsteuer) zu beziffern. Nachdem im Ergebnis Kinderunterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 62'880.– (2 x 12 x Fr. 1'000.– + 2 x 24 x Fr. 810.–) zugesprochen werden, unterliegt der Beklagte gesamthaft zu rund 70 % und unterliegen die Kläger zu rund 30 %. Entsprechend wären die Gerichtskosten den Parteien in diesem Verhältnis aufzuerlegen und der Beklagte wäre zu verpflichten, den Klägern 1 und 2 eine auf 40 % reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. In Anbetracht dessen, dass es sich bei den Klägern um einkommens- und vermögenslose Kinder handelt, und mit Blick auf die finanziellen Verhältnisse des Beklagten sowie der Kindsmutter (siehe vorstehend Ziffer III./8.4.1.), rechtfertigt es sich in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. c und f ZPO, die Gerichtskosten einzig dem Beklagten aufzuerlegen, sowie ihn zu verpflichten, den Klägern eine volle Parteientschädigung von Fr. 3'200.– (inkl. Mehrwertsteuer) auszurichten.

2. Prozesskostenbeitrag

Die Kläger beantragen für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenbeitrag von einstweilen Fr. 5'000.– (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer; Urk. 13 Rz. 67). Nachdem die volle Parteientschädigung auf Fr. 3'200.– zu beziffern und der Beklagte zur Bezahlung ebendieser an die Kläger zu verpflichten ist (siehe vorstehend Ziffer IV./1.2.), wird das Gesuch der Kläger im Umfang von Fr. 3'200.– gegenstandslos. Im Mehrumfang ist das Gesuch hingegen abzuweisen, zumal mit der festgesetzten (vollen) Parteientschädigung die notwendigen Aufwendungen der Rechtsvertreterin gedeckt sind.

Es wird erkannt:

1. Der Beklagte wird verpflichtet, für die Zeit vom 1. Januar 2017 bis 30. Juli 2018 an die Kosten des Unterhalts der Kläger 1 und 2 einen Betrag von insgesamt Fr. 1'140.– an die Kindsmutter zu bezahlen.
2. Der Beklagte wird verpflichtet, ab 1. August 2018 für die weitere Dauer des Verfahrens an die Kosten des Unterhalts der Kläger 1 und 2 im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats einen monatlichen Unterhaltsbeitrag (zuzüglich gesetzlicher und/oder vertraglicher hälftiger Familienzulage) von je Fr. 710.– an die Kindsmutter zu bezahlen.

Im Übrigen betreuen der Beklagte und die Kindsmutter die Kläger 1 und 2 jeweils auf eigene Kosten.

3. Das Gesuch der Kläger 1 und 2 um Zuspreehung eines Prozesskostenbeitrags für das zweitinstanzliche Verfahren in Höhe von Fr. 5'000.– wird abgewiesen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'500.– festgesetzt.
5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
6. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern 1 und 2 eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3'200.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

8. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be-

schwerde 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 übersteigt Fr. 30'000.–.

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

Zürich, 24. April 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Faoro

versandt am:
sf