

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE150011-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, die Oberrichter  
Dr. H.A. Müller und lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiberin  
lic. iur. M. Reuss Valentini

## Beschluss und Urteil vom 7. Juli 2015

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y1. \_\_\_\_\_  
substituiert durch lic. iur. Y2. \_\_\_\_\_

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
am Bezirksgericht Meilen vom 6. Februar 2015 (EE140053-G)**

### Rechtsbegehren:

#### Des Gesuchstellers (Urk. 1):

- "1. Das Datum der Trennung sei per 1. April 2013 (Auszug des Ehemannes aus der Familienwohnung) festzuhalten und das Getrenntleben der guten Ordnung halber zu bewilligen.
2. Die Kinder gemeinsamen  
C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2003 und  
D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2005  
seien für die Zeit der Trennung unter die gemeinsame [Obhut] zu stellen. Sie werden weiterhin bei der Mutter und Gesuchsgegnerin wohnen bzw. angemeldet bleiben.
3. Die Betreuungsregelung sei gemäss dem heute Gelebten wie folgt festzulegen:
  - a. Die Kinder C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ sollen weiterhin an mindestens jedem zweiten Wochenende von Freitagabend bis Sonntagabend, sowie an den Dienstagabenden beim Vater betreut werden. (Momentan verbringen sie fast jedes Wochenende beim Vater.)
  - b. Zudem sei der Vater berechtigt zu erklären, die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ während mindestens drei Wochen jährlich zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen; dies während der Schulferien.
4. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, an den Unterhalt und die Erziehung der gemeinsamen Kinder Unterhaltsbeiträge gemäss seinen finanziellen Möglichkeiten, in der Höhe von maximal je Fr. 650.- zuzüglich bezogener und auch zustehender Kinderzulagen zu bezahlen. Dies für ein Jahr rückwirkend.
5. Der Gesuchsteller sei zu verpflichten, an den persönlichen Unterhalt der Gesuchsgegnerin einen Unterhaltsbeitrag gemäss seinen finanziellen Möglichkeiten, in der Höhe von maximal Fr. 330.- zu bezahlen. Dies für ein Jahr rückwirkend.
6. Die bereits à Konto geleisteten Unterhaltszahlungen seien zu verrechnen.
7. Es sei die Gütertrennung ab Einreichen des Eheschutzbegehrens auszusprechen.
8. Aufgrund der vorliegend knappen finanziellen Verhältnisse sei dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege – unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung in der Person der Unterzeichnenden – zu gewähren. In diesem Zusammenhang und Sinne sei auf einen Prozesskostenvorschuss zu verzichten.

9. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt) zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Der Gesuchsgegnerin (Urk. 12):

- "1. Es sei den Parteien das Getrenntleben zu bewilligen.
2. Es sei die Tochter D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2005, und der Sohn C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2003, unter die Obhut der Gesuchsgegnerin zu stellen.
3. Der Gesuchsteller sei für berechtigt zu erklären, die Kinder D.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ auf eigene Kosten an jedem Wochenende im Monat (Freitagabend bis Sonntagabend) sowie zusätzlich am Dienstagabend auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Der Gesuchsteller sei für berechtigt zu erklären, die Kinder D.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ am 2. Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr, sowie in den geraden Jahren von Ostersonntag bis und mit Ostermontag, und an Auffahrt bis und mit dem folgenden Sonntag, sowie in ungeraden Jahren von Pfingstsonntag bis und mit Pfingstmontag auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Weiter sei der Gesuchsteller für berechtigt zu erklären, die Kinder D.\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ während mindestens zweier Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.

Weitergehende oder abweichende Wochenend-, Feiertags- oder Ferienkontakte nach gegenseitiger Absprache seien vorbehalten.

4. Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2005 und C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2003, während der Dauer des Getrenntlebens angemessene monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar im Voraus, jeweils auf den ersten eines Monats.
5. Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin angemessene monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den ersten eines jeden Monats.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer; MWSt-Nummer von ... Partner Rechtsanwälte: CHE-...) zu Lasten des Gesuchstellers.

sowie folgende

prozessuale Anträge:

1. Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin einen angemessenen Beitrag an die Prozesskosten zu leisten.
2. Eventualiter sei der Gesuchsgegnerin die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ihr in der Person der Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben."

**Verfügung und Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
des Bezirksgerichts Meilen vom 6. Februar 2015:**

- "1. Das Gesuch der Gesuchsgegnerin, den Gesuchsteller zur Bezahlung eines Kostenvorschusses zu verpflichten, wird abgewiesen.
2. Den Parteien wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Dem Gesuchsteller wird in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_ und der Gesuchsgegnerin in der Person von lic. iur. Y2. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
3. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind und bereits seit dem 1. April 2013 getrennt leben.
4. Die Kinder C. \_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2003, und D. \_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2005, werden für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Mutter gestellt.
5. Der Gesuchsteller wird für berechtigt erklärt,
  - die Kinder an jedem Wochenende im Monat (Freitagabend bis Sonntagabend) sowie zusätzlich am Dienstagabend,
  - ferner am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten und Neujahr, sowie in den geraden Jahren von Ostersonntag bis und mit Ostermontag, und an Auffahrt bis und mit dem folgenden Sonntag, sowie in ungeraden Jahren von Pfingstsonntag bis und mit Pfingstmontag

auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.

Weiter wird der Gesuchsteller für berechtigt erklärt, die Kinder während mindestens dreier Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Das Ferienbesuchsrecht ist durch den Gesuchsteller zwei Monate im Voraus anzukündigen.

6. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für die Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von je CHF 1'000.– zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus, erstmals rückwirkend per 18. September 2013.
7. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für sich persönlich folgende monatliche, im Voraus je auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
  - a) ab 18. September 2013 bis 31. Dezember 2013 CHF 2'040.–,
  - b) ab 1. Januar 2014 bis 31. Januar 2014 CHF 1'390.–,
  - c) ab 1. Februar 2014 bis tt. Juli 2014 CHF 710.–;
  - d) ab tt. Juli 2014 bis 31. Dezember 2014 CHF 1'030.50 und
  - e) ab 1. Januar 2015 CHF 1'005.–.Die Gesuchsgegnerin hat zudem Anspruch auf 1/2 eines allfälligen Bonus des Gesuchstellers. Der Gesuchsteller hat die Gesuchsgegnerin umgehend über den Erhalt eines solchen zu informieren und ihr die Hälfte davon zusammen mit dem nächsten fälligen Unterhaltsbeitrag zu überweisen.
8. Zwischen den Parteien wird mit Wirkung ab 18. September 2014 die Gütertrennung angeordnet.
9. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'000.–.
10. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Zuzugabe der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege werden sowohl die Gerichtskosten als auch Anwaltskosten einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.  
Die in Art. 123 ZPO umschriebene Nachzahlungspflicht bleibt vorbehalten.
11. Die gegenseitigen Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.
12. (Schriftliche Mitteilung)
13. (Berufung)"

### **Berufungsanträge:**

des Gesuchstellers und Berufungsklägers (Urk. 30 S. 2):

- "1. Die Ziffern 6. und 7. des Entscheids (EE140053) vom 6. Februar 2015 des Bezirksgerichts Meilen seien aufzuheben und entsprechend den folgenden Ausführungen anzupassen. Die folgenden Ausführungen und Berechnungen

seien als Bezifferung anzuerkennen, da diverse Phasen zu berechnen sein werden. (Sollte das Obergericht entgegen aller Voraussicht dies nicht akzeptieren wollen, ersuche ich um eine kurze Nachfrist, um diese Formalie nachzuholen und die Bezifferung der Unterhaltsbeiträge für die beiden Kinder und die Gesuchsgegnerin ausdrücklich in die Rechtsbegehren aufzunehmen.)

2. Die Änderungen seien rückwirkend zu erlassen und die bereits vom Gesuchsteller bezahlten Unterhaltsbeiträge an die Gesuchsgegnerin ausdrücklich in die Rechtsbegehren aufzunehmen.
3. Dem Gesuchsteller und Berufungskläger sei auch für die zweite Instanz die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Auf jeden Fall ersuche ich darum, dass dem Gesuchsteller und Berufungskläger gegenüber auf die Bezahlung eines Gerichtskostenvorschusses zu verzichten sei."

der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten (Urk. 36 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung vollumfänglich abzuweisen und der Berufungskläger sei zu verpflichten, den Kindern C.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2003, und D.\_\_\_\_\_, geb. tt.mm.2005, monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von je CHF 1'000.00 (Dispositiv Ziffer 6 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen) zuzüglich Kinderzulagen und der Berufungsklägerin monatliche Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 7 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 6. Februar 2015 rückwirkend seit 18. September 2013 zu bezahlen.
2. Eventualiter sei der Berufungskläger zu verpflichten, für die Berufungsbeklagte und die Kinder gemäss Urteil der Vorinstanz erhöhte Unterhaltsbeiträge für die Zeit vom 18.09.2013 bis zum 31.12.2013 um CHF 753.50, für die Zeit vom 01.01.2014 bis zum 31.01.2014 um CHF 156.50, für die Zeit vom 01.02.2014 bis zum 14.07.2014 um CHF 390.60 und für die Zeit ab 15.07.2014 um CHF 366.60 zu bezahlen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer; MWSt-Nummer von ... Partner Rechtsanwälte: CHE-...) zu Lasten des Berufungsklägers."

## **Erwägungen:**

### **I.**

#### **Prozessgeschichte**

1. Mit Eingabe vom 18. September 2014 (Urk. 1 samt Beilagen, Urk. 2 und Urk. 3/1–12) machte der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) das vorliegende Eheschutzbegehren gleichentags beim Einzelgericht im summarischen Verfahren im Bezirk Meilen rechtshängig. Dabei stellte er die obengenannten Anträge. Gemäss Eingabe vom 2. Oktober 2014 (Urk. 6 samt Beilagen Urk. 7/13–16) vervollständigte der Gesuchsteller – wie mit Verfügung vom 22. September 2014 (Urk. 4) verlangt – das eingangs genannte Gesuch (Urk. 1) und passte die Anträge an (Urk. 6 S. 12 f.). Mit Eingabe vom 27. Oktober 2014 (Urk. 12, samt Beilagen Urk. 13/1–12) nahm die Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsgegnerin) innert der ihr gemäss Verfügung vom 13. Oktober 2014 angesetzten Frist (Urk. 10) zu den vom Gesuchsteller gemachten Anträgen Stellung und stellte dabei ihrerseits die eingangs genannten Rechtsbegehren. In der Folge wurden die Parteien am 3. November 2014 auf den 19. Januar 2015 zur Hauptverhandlung vorgeladen (Urk. 14). Gemäss Schreiben vom 8. Januar 2015 (Urk. 16) reichte die Gesuchsgegnerin unaufgefordert weitere Unterlagen ins Recht (Urk. 17/13-14), welche dem Gesuchsteller zur Kenntnis gebracht wurden (Urk. 18 und 19). Per Fax vom 19. Januar 2015 (Urk. 20) reichte der Gesuchsteller darüber hinaus ebenfalls weitere Unterlagen ins Recht (Urk. 21/17-18). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 19. Januar 2015 brachte der Gesuchsteller weitere Unterlagen bei (Urk. 23/17-20). Mit Schreiben vom 26. Januar 2015 verzichteten die minderjährigen Kinder der Parteien, D.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_, auf entsprechende Anfrage durch das Gericht auf eine Anhörung durch die Eheschutzrichterin (Urk. 26 und Urk. 27). Am 6. Februar 2015 fällte die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 31).

2. Dagegen liess der Gesuchsteller mit Rechtsschrift vom 20. Februar 2015 rechtzeitig Berufung mit den eingangs zitierten Anträgen erheben (Urk. 30). Unterm 24. Februar 2015 verzichtete die Vorinstanz auf Vernehmlassung (Urk.

34). Mit Zuschrift vom 27. April 2015 erstattete die Gesuchsgegnerin fristwährend ihre Berufungsantwort, wobei sie um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrages und für den Eventualfall um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Berufungsverfahren ersuchen liess (Urk. 36; Urk. 38/1-2). Gemäss Präsidialverfügung vom 5. Mai 2015 wurde dem Gesuchsteller Frist anberaumt, um zu den neuen Behauptungen und Unterlagen der Berufungsantwort sowie zum Antrag um Leistung eines angemessenen Prozesskostenvorschusses der Gesuchsgegnerin Stellung zu beziehen (Urk. 39). Mit Zuschrift vom 18. Mai 2015 äusserte sich der Gesuchsteller dazu rechtzeitig (Urk. 40) und reichte seinerseits diverse weiteren Beilagen zu den Akten (Urk. 42/1-7). Gemäss Präsidialverfügung vom 21. Mai 2015 wurde diese Eingabe samt Beilagen der Gesuchsgegnerin zur Stellungnahme zugesandt (Urk. 43). Innert erstreckter Frist (vgl. Urk. 44) äusserte sich die Gesuchsgegnerin unterm 10. Juni 2015 (Urk. 45). Diese Rechtsschrift wurde dem Gesuchsteller zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 45 S. 1; Prot. II S. 5).

## II.

### **Vorbemerkungen/Prozessuales**

1. Die erste Instanz äusserte sich richtig zur summarischen Natur des vorliegenden Eheschutzverfahrens sowie zur Geltung der eingeschränkten Untersuchungsmaxime (Art. 272 ZPO). Es kann darauf verwiesen werden (Urk. 31 S. 7). Soweit Kinderunterhaltsbeiträge im Streit liegen, gilt die Untersuchungsmaxime uneingeschränkt (Art. 296 Abs. 1 ZPO).

2. Die Berufungsanträge sind zu beziffern. Das gilt auch betreffend Kinderunterhaltsbeiträge. Andernfalls ist auf die Berufung nicht einzutreten (BGE 137 III 617). Eine Nachfrist zur Bezifferung ist nicht anzuberaumen. Es genügt jedoch, wenn sich die Bezifferung, wie vorliegend (vgl. Urk. 30 S. 2 i.V.m. S. 13-17), aus der Begründung ergibt.

3. Im Berufungsverfahren können neue Tatsachen nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Auch in den Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unter-

stehen, ist Art. 317 Abs. 1 ZPO stets zu beachten. Dies gilt auch bei Verfahren in Kinderbelangen, in denen gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen ist (BGE 138 III 626 f. E 2.2). Unechte Noven, die bei zumutbarer Sorgfalt bereits vor erster Instanz hätten geltend gemacht werden können, können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei rüge, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (F. Hohl, Procédure civile, Tome II, Deuxième Edition, Bern 2010, Rz. 1214 und 2414 f.). Solche unechten Noven sind im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug, d.h. mit der Berufungsbegründung bzw. der Berufungsantwort vorzubringen. Nach Berufungsbegründung und -antwort können nur noch echte Noven vorgebracht werden, und zwar längstens bis zum Beginn der Urteilsberatung. Dies gilt auch für Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen (BGE 138 III 788 E 4.2; F. Hohl, a.a.O., Rz 1172).

4. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Dispositiv-Ziffern 1 (Abweisung Kostenvorschuss), 3 (Vormerknahme Getrenntleben), 4 (Zuteilung Obhut), 5 (Besuchsrecht), 8 (Gütertrennung), 9 (Gerichtsgebühr), 10 (hälftige Kostenaufgabe) und 11 (Wettschlagen Parteienschädigungen) des vorinstanzlichen Entscheids blieben unangefochten. In diesem Umfang ist das vorinstanzliche Urteil respektive die Verfügung mithin in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist. Anzumerken bleibt, dass die Dispositivziffer 2 (Verfügung betreffend Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zugunsten beider Parteien) mangels Beschwer nicht hätte angefochten werden können (eine Abweisung wäre demgegenüber mit der Beschwerde anzufechten gewesen, vgl. Art. 126 ZPO). Diesbezüglich hat mithin keine Vormerknahme der Teilrechtskraft im Berufungsverfahren zu erfolgen.

### III.

#### **Unterhaltsbeiträge**

##### 1. Allgemeines

Die Vorinstanz äusserte sich zutreffend zur Berechnung der Unterhaltsbeiträge nach Recht und Billigkeit unter Berücksichtigung des bisherigen Lebens-

standards sowie der zusätzlichen trennungsbedingten Kosten und dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Eheleute. Es kann darauf verwiesen werden (Urk. 31 S. 10 f. mit Hinweisen).

## 2. Bedarf Gesuchsteller

Die erste Instanz ging von drei Zeitphasen aus. Die erste Phase dauert vom 18. September 2013 (ein Jahr rückwirkend, Art. 173 Abs. 3 ZGB analog) bis 31. Januar 2014. Die zweite Phase beginnt mit Bezug einer grösseren Wohnung durch den Gesuchsteller ab 1. Februar 2014 bis 14. Juli 2015. Die Dritte Phase nimmt ihren Anfang am tt. Juli 2014 dem Geburtstermin des dritten (ausserehelichen) Kindes des Gesuchstellers (Urk. 31 S. 11 ff.). Dieses Kind wurde zwar am tt. Juli 2014 geboren und vom Gesuchsteller noch vor der Geburt anerkannt (vgl. Urk. 3/1a, b). Offenbar zog die Partnerin des Gesuchstellers und Kindsmutter "nach der Geburt des Kindes, Mitte Juli" beim Gesuchsteller ein (Prot. I S. 1). Weil die vorinstanzlichen Zeitphasen jedoch nicht beanstandet wurden (Urk. 30 S. 8 f.; Urk. 36 S. 2) und die Differenz gering ist, bleibt es dabei.

Im Berufungsverfahren umstritten sind die Grundbeträge für die beiden gemeinsamen Kinder C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ sowie betreffend die dritte Phase die von der ersten Instanz zufolge der qualifizierten Wohngemeinschaft reduziert angerechneten Mietkosten, die Kosten der Billag und die Kosten für Hausrat- und Haftpflichtversicherung, der Betrag für das aussereheliche Kind sowie die Autokosten des Gesuchstellers (Urk. 30 S. 8 ff.; Urk. 36 S. 6 ff.; Urk. 40 S. 3-7, 10 ff.; Urk. 45 S. 4 f.).

Was die Grundbeträge für die beiden Kinder anbelangt, hält der Gesuchsteller, wie bereits vor Vorinstanz (vgl. Prot. I S. 7), dafür, aufgrund seines sehr ausgedehnten Besuchsrechts - er betreue die Kinder von Freitag- bis und mit Sonntagabend (inklusive Abendessen) und am Dienstagabend (inklusive Abendessen) und dies jede Woche - rechtfertige es sich, ihm die Grundbeträge der Kinder je zur Hälfte im Bedarf anzurechnen, nämlich Fr. 300.- für C.\_\_\_\_\_ und Fr. 200.- für D.\_\_\_\_\_, und nicht im Verhältnis von 20 % zu 80 % zugunsten der Gesuchsgegnerin, wie dies die erste Instanz getan habe (Urk. 30 S. 4, 9 f.).

Der besuchsberechtigte Elternteil trägt die durch die Ausübung seines Besuchsrechts entstandenen Kosten grundsätzlich selbst (vgl. auch Urk. 31 S. 28, Dispositivziffer 5, wonach der Gesuchsteller berechtigt ist, die Kinder auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen). Davon kann insbesondere abgewichen werden, wenn die Häufigkeit und Dauer der Besuche das Übliche weit überschreitet. Ob der Sachrichter dem Besuchsberechtigten im familienrechtlichen Streit um die Festsetzung von Kinderalimenten für die Ausübung des Besuchsrechts einen gewissen Betrag zugestehen will, ist jedoch eine Frage der Ausübung des ihm in Unterhaltsbelangen zukommenden weiten Ermessens (Art. 4 ZGB; BGer 5A\_693/2014 Erw. 3.2 mit Hinweisen; BGer 5P.17/2006). Im Rahmen der Grundbedarfsberechnung sind die Kosten grundsätzlich dort zu berücksichtigen, wo sie anfallen. Da der Gesuchsgegnerin die Obhut über die beiden Kinder zugeteilt wurde, wird ein Grossteil der Auslagen für die Kinder bei ihr anfallen, so insbesondere für Kleider, Taschengeld und Schulkosten etc. Das Besuchsrecht des Gesuchstellers ist jedoch ausgedehnter als das gerichtsübliche Besuchsrecht. Wie erwähnt, verbringen die beiden 9- und 11-jährigen Kinder jeden Freitagabend bis Sonntagabend sowie jeden Dienstagabend bis Mittwochmorgen beim Gesuchsteller. Die Mahlzeiten (Frühstück, Mittagessen, Zvieri und Nachtessen) dürften bei beiden Elternteilen somit etwa in gleichem Masse anfallen, zumal der Gesuchsteller die Kinder jedes Wochenende ab Freitagabend zu verköstigen hat. Unternehmungen mit den Kindern, wie Zoo-, Kino-, Badeanstaltsbesuche etc. kosten. Solches fällt auf das Wochenende oder aber auch auf den freien Mittwochnachmittag, den die Kinder bei der Gesuchsgegnerin bzw. den Grosseltern mütterlicherseits verbringen, und auf die Ferien. Die Hälfte der Feiertage und den Grossteil der Ferien verbringen die Kinder bei der Gesuchsgegnerin. Dass die Kinder teilweise auch bei den Grosseltern mütterlicherseits untergebracht sind (vgl. Prot. I S. 1, 4), spielt keine Rolle. Freiwillige Leistungen Dritter fallen grundsätzlich ausser Betracht.

Die vom Gesuchsteller im Berufungsverfahren erst im Rahmen seiner Stellungnahme zur Berufungsantwort vom 18. Mai 2015 neu beigebrachten handschriftlich verfassten, nicht datierten Schreiben der beiden Kinder betreffend Anschaffungen und Unternehmungen beim Vater (Urk. 42/1-4) sind zufolge Ver-

spätung (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO) nicht zu hören. Allerdings würden diese Unterlagen nichts ändern, hat doch der Vater seine Auslagen für die Kinder ohnehin in einem, den verfügbaren Mitteln angemessenen Rahmen zu halten.

Nach dem Gesagten erweist sich die ermessensgemässe Anrechnung des Grundbetrages im Umfang von je 20 % (Fr. 120.– und Fr. 80.–; Urk. 31 S. 11-13) an den Gesuchsteller durch die Vorinstanz jedenfalls als sachgerecht (vgl. auch Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht vom 27. August 2012 (400 12 154, Erw. 4.2). Das Besuchsrecht des Gesuchstellers ist zwar ein ausgedehntes, jedoch liegt faktisch noch keine eigentliche gemeinsame Obhut im Sinne einer je hälftigen Betreuung der Kinder vor, welche entsprechend eine je hälftige Anrechnung der Kindergrundbeträge indizieren würde.

Ab der dritten Phase (tt. Juli 2014) berechnete die Erstrichterin dem Gesuchsteller zwei Drittel der Mietkosten bzw. Fr. 1'330.– für die per 1. Februar 2015 angemietete 4 1/2-Zimmer-Maisonnette-Dachwohnung in E.\_\_\_\_\_ zufolge einer Wohn- und Lebensgemeinschaft (vgl. Urk. 3/5; Urk. 31 S. 13, 16). Der Gesuchsteller macht geltend, er habe ein Anrecht auf eine adäquate Wohnmöglichkeit, wie es der Gesuchsgegnerin ermöglicht werde, also der gleiche Standard. Somit seien ihm die vollen Mietkosten über Fr. 1'995.– auch in der dritten Phase zuzugestehen. Seine Wohnung koste denn auch etwa gleich viel, wie jene der Gesuchsgegnerin. Er benötige nur schon für sich und die beiden älteren Kinder, welche sich häufig bei ihm aufhielten, eine entsprechende Wohnung, unabhängig davon, ob weitere Personen in dieser Wohnung lebten (Urk. 30 S. 10; Urk. 6 S. 6 ff.; Prot. I S. 8). Neu und im Berufungsverfahren zu spät (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO) macht der Gesuchsteller überdies geltend, es sei eine Tatsache, dass die Mutter seines dritten Kindes mit einem Neugeborenen keiner Erwerbstätigkeit nachgehen könne, ja sie dürfte solches für eine gewisse Zeit laut der Gesetzgebung auch nicht. Es könne somit nicht erwartet werden, dass sie während der ersten 24 Monate des Babys einer Erwerbstätigkeit nachgehe und einen Mietanteil übernehmen könne. Eine andere Auslegung wäre völlig weltfremd und würde lediglich dazu führen, dass ihm nicht einmal mehr sein eigenes Existenzminimum belassen würde. Dies gelte ebenfalls für die weiteren Beträge, welche in den Bedarf aufzu-

nehmen seien, wie für Billag und Hausrat-/Haftpflichtversicherung (Urk. 30 S. 10 f.).

Der Gesuchsteller übersieht, dass es laut der bereits von der ersten Instanz zu Recht zitierten Bundesgerichtspraxis nicht auf die tatsächliche Kostenbeteiligung der neuen Partnerin ankommt. Entscheidend ist allein der Umstand, dass eine einfache Wohn- und Lebensgemeinschaft vorliegt (BGE 138 III 97 Erw. 2.3.2, S. 100). Lebt die Person mit einem neuen Partner in einer sog. einfachen Wohn- und Lebensgemeinschaft, sind Mietkosten anteilmässig hälftig zu teilen. Wenn Kinder in der gleichen Wohnung leben, so ist deren Kostenanteil auszusondern und der Mietkostenanteil der Erwachsenen zu bestimmen (Maier, FamPra.ch 2014 S. 302 ff., Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen ZPO, S. 320). Das Vorgehen der Vorinstanz, dem Gesuchsteller, mit Blick auf dessen ausgedehntes Besuchsrecht betreffend die beiden gemeinsamen Kinder der Parteien, rund zwei Drittel der Mietkosten in Anrechnung zu bringen, erweist sich als sachgerecht, wenn nicht sogar eher grosszügig. Im Übrigen wurden vor Vorinstanz (und auch im Berufungsverfahren) die finanziellen Verhältnisse der neuen Partnerin des Gesuchstellers nicht dargelegt, insbesondere auch nicht, ob und in welcher Höhe sie allenfalls Mutterschaftsgeld und später allenfalls Kleinkinderbetreuungsbeiträge etc. erhält.

Die Gesuchsgegnerin belegt monatliche Mietkosten über Fr. 1'731.– für eine 4 1/2-Zimmerwohnung in F.\_\_\_\_\_ (Urk. 13/1). Auf Seiten des obhutsberechtigten Ehegatten ist im Regelfall von einem Zimmer pro Ehegatte und Kind zuzüglich einem Raum auszugehen. Weniger Zimmer braucht es bei Kleinkindern. Der nicht obhutsberechtigten Ehegatte hat Anspruch auf Wohnkosten für eine Wohnung mit einem Gästezimmer, so dass er das Besuchs- und Ferienbesuchsrecht angemessen ausüben kann (Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl., Edition Weblaw, Bern 2014, N 2.99). Vor diesem Hintergrund ist namentlich auch das Gleichbehandlungsgebot der Eheleute betreffend den Wohnkomfort vorliegend nicht verletzt.

Es bleibt somit bei der Anrechnung von Mietkosten in der Höhe von Fr. 1'330.– ab tt. Juli 2014. Ebenso hat sich die Partnerin des Gesuchstellers hälftig an den Kosten für Billag und die Hausratversicherung (nicht auch an den Kosten der Haftpflichtversicherung) zu beteiligen. Die vorinstanzlich ab dem tt. Juli 2014 angerechneten diesbezüglichen Beträge über Fr. 19.50 und Fr. 22.– sind daher zu bestätigen (Urk. 31 S. 13, 17 f.).

Für das dritte, aussereheliche Kind des Gesuchstellers, geboren am tt. Juli 2014 (Urk. 3/1a, b), veranschlagte die Vorderrichterin in der dritten Phase, mithin ab tt. Juli 2014 einen Betrag von Fr. 650.– (Urk. 31 S. 13, 19). Der Gesuchsteller macht, wie zuletzt auch vor Vorinstanz (vgl. Prot. I S. 8; demgegenüber noch Urk. 6 S. 7, 9), unter diesem Titel einen Betrag von Fr. 1'000.– geltend. Er beruft sich dabei einerseits auf die Richtlinien der KESB des Kantons Zürich sowie die Empfehlungen für die Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder (Kanton Zürich), andererseits auf den Gleichbehandlungsgrundsatz aller drei Kinder (Urk. 30 S. 11 f.; vgl. auch Urk. 40 S. 11 f.).

Zwar sind grundsätzlich alle Kinder unterhaltsmässig gleich zu behandeln, dies jedoch entsprechend ihren Bedürfnissen. Ein Baby hat selbstredend jedenfalls in finanzieller Hinsicht weit geringere Ansprüche als die beiden 9- und 11-jährigen älteren Kinder des Gesuchstellers. Allein schon deswegen rechtfertigt sich im Rahmen des vorliegenden Eheschutzentscheids, welcher ohnehin von beschränkter Geltungsdauer sein dürfte, für das Baby einen geringeren Geldbetrag anzurechnen. Der Verweis des Gesuchstellers auf die Richtlinien und Empfehlungen des Jugendamtes ist sodann unbehelflich, werden doch Kinderunterhaltsbeiträge von den Gerichten des Kantons Zürich auf Grund der nötigen Gesamtbetrachtung praktisch nie in dieser Höhe festgesetzt. Der von der Vorinstanz in Anschlag gebrachte, von der Gegenseite nach wie vor anerkannte (vgl. Urk. 36 S. 6; Prot. I S. 10) und vom Gesuchsteller vor Vorinstanz zunächst selbst geltend gemachte Betrag über Fr. 650.– erscheint vorliegend mit Blick auf die finanziellen Verhältnisse der Parteien und die Bedürfnisse des Babys/Kleinkindes (sowie auch im Verhältnis zu den Unterhaltsbeiträgen von je Fr. 1'000.– für die beiden älteren Kinder, vgl. nachstehende Ziffer 6) sicherlich angemessen, zumal im Bedarf für

die beiden älteren Kinder zusammen lediglich Fr. 800.– veranschlagt wurden (Urk. 31 S. 13).

Unter dem Titel Auto gestand die erste Instanz dem Gesuchsteller mit Blick auf den Kompetenzcharakter des Fahrzeuges einen Betrag von Fr. 779.40 zu (Fr. 470.10 Leasingkosten [Urk. 3/10] + Fr. 309.30 Fahrkosten Arbeitsweg). Auch im Berufungsverfahren hält die Gesuchsgegnerin daran fest, dass das Auto keinen Kompetenzcharakter aufweise (Urk. 36 S. 7; Urk. 12 S. 6; Prot. I S. 5). Soweit es sich bei den neu beigebrachten, nicht datierten wenigen Momentaufnahmen (vgl. Urk. 38/2), welche den Lieferwagen der Arbeitgeberin des Gesuchstellers zeigen (namentlich wie der Gesuchsteller die Kinder samt Velo damit abholt, wie er damit, insbesondere auch über Nacht, zu Hause parkiert), überhaupt um zulässige neue Beweismittel im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO handelt, vermag die Gesuchsgegnerin damit die Kompetenzqualität des Privatfahrzeuges des Gesuchstellers jedenfalls nicht zu entkräften. Es sind keinerlei Hinweise ersichtlich, wonach es sich bei der Bestätigung der G.\_\_\_\_\_ AG, der Arbeitgeberin des Gesuchstellers, vom 31. Oktober 2013 (Urk. 3/11), wonach der Gesuchsteller aus organisatorischen Gründen auf die Benutzung seines privaten Personenwagens für den Arbeitsweg angewiesen sei, um eine blosser Gefälligkeitsbestätigung (und damit Falschbeurkundung) handeln sollte. Der Gesuchsteller hat vor Vorinstanz überdies einleuchtend dargetan, warum er für den Arbeitsweg auf sein eigenes Privatfahrzeug angewiesen ist (Urk. 22 S. 3). Dass er ab und zu den Geschäftslieferwagen auch privat benutzt bzw. über Nacht bei sich parkiert, versteht sich und ändert nichts daran, dass er für seine Berufsausübung (zusätzlich) bestätigtermassen auf ein eigenes Auto angewiesen ist. Es bleibt daher bei der Anrechnung von Fr. 779.40 Autokosten (samt Leasingkosten, vgl. zurecht Urk. 31 S. 18 mit Hinweis).

Zusammenfassend bleibt es somit bei den von der Vorinstanz angerechneten Bedarfswerten.

### 3. Bedarf Gesuchsgegnerin

Dieser wurde von der Vorinstanz während sämtlicher Phasen mit Fr. 4'821.95 beziffert (Urk. 31 S. 11-13). Ausgenommen die vorinstanzliche Anrechnung der Kindergrundbeträge, blieb dieser Bedarf unangefochten (Urk. 30 S. 9 ff.; Urk. 36 S. 4 ff.). Die neuen Vorbringen der Gesuchsgegnerin im Zusammenhang mit der Zahnsperre von C.\_\_\_\_\_ (vgl. Urk. 36 S. 4; Urk. 38/1; Urk. 13/12; vgl. auch Urk. 40 S. 7; Urk. 45 S. 3) erfolgten lediglich im Rahmen der strittigen Aufteilung der Kindergrundbeträge, eine neue separate Bedarfsposition wurde nicht geltend gemacht (Urk. 36 S. 3 f., 9). Weil es indes, wie dargetan, ohnehin bei der vorinstanzlichen Aufteilung der Kindergrundbeträge bleibt, erübrigen sich Weiterungen betreffend die Zahnkorrekturkosten und die Beteiligung der Krankenkasse.

### 4. Einkommen Gesuchsteller

Die von der ersten Instanz gestützt auf die eingereichten Belege (vgl. Urk. 3/2, 3; Urk. 21/18) und die Anerkennung des Gesuchstellers (vgl. Prot. I S. 7, 9, 11) berechneten monatlichen Nettoeinkünfte von Fr. 8'594.– im Jahr 2013, Fr. 7'520.– im Jahr 2014 (einschliesslich der ausbezahlten Gesundheitsprämie von Fr. 500.–) sowie Fr. 7'480.– ab dem Jahr 2015 (vgl. Urk. 31 S. 20-22) sind zutreffend.

Mit Fug rechnete die Vorderrichterin dem Gesuchsteller namentlich nur betreffend das Jahr 2014 die auch tatsächlich ausbezahlte Gesundheitsprämie über Fr. 500.– (bzw. Fr. 41.– pro Monat) als Einkommen an. Ab dem Jahr 2015 wurde, was der Gesuchsteller wohl übersehen hat (vgl. Urk. 30 S. 8), keine (hypothetische) Gesundheitsprämie in Anschlag gebracht (vgl. Urk. 31 S. 22, wo wiederum von einem Einkommen von Fr. 7'480.– ab Januar 2015 ausgegangen wird). Die Gesundheitsprämie erhält der Gesuchsteller jährlich ausbezahlt, sofern er nicht krank war (Urk. 22 S. 3, 6). Die Lohnabrechnung Januar 2015 ist nicht aktenkundig. Der Gesuchsteller gab jedoch anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 19. Januar 2015 an, letztes Jahr (also für das Jahr 2014) beispielsweise

keine Gesundheitsprämie erhalten zu haben, weil er krank gewesen sei (Urk. 22 S. 6). Es liegt grundsätzlich nicht im Einflussbereich des Gesuchstellers, nicht krank zu sein. Und solches ist auch nicht vorhersehbar. Vielmehr ist notorisch, dass praktisch jeder Arbeitnehmer, insbesondere mit zunehmendem Alter, mindestens einmal jährlich krankheitshalber ausfällt. Die Gesundheitsprämie kann dem Gesuchsteller daher in Zukunft bzw. ab Januar 2015, entgegen der Meinung der Gesuchsgegnerin (vgl. Urk. 36 S. 6), nicht als fixes Einkommen angerechnet werden, selbst wenn der Gesuchsteller Glück hatte und die Prämie in den vergangenen Jahren regelmässig ausbezahlt erhielt.

Anzumerken bleibt, dass es zwar sachgerecht wäre, falls dem Gesuchsteller die Gesundheitsprämie tatsächlich ausbezahlt wird, ihn zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin (wie beim Bonus, vgl. Urk. 31 S. 25) die Hälfte davon auszus zahlen. Solches scheidet indes am Verbot der reformatio in peius (vgl. Art. 58 Abs. 1 ZPO; BGE 129 III 417 E. 2.1.1), wonach der Gesuchsgegnerin persönlich, welche selbst keine Berufung erhoben hat, nicht mehr Unterhalt zugesprochen werden darf, als gemäss dem angefochtenen Entscheid.

Im Übrigen erzielte der Gesuchsteller im Jahr 2013 einen Nebenerwerb durch frühmorgendliches Vertragen einer Sonntagszeitung von Fr. 2'048.– jährlich bzw. rund Fr. 170.– monatlich (Urk. 7/14; Urk. 22 S. 2). Allerdings deponierte er, dieser Nebenerwerb zahle sich insgesamt nicht aus, da er mit dem Auto nach H.\_\_\_\_\_ fahren müsse und monatlich nur Fr. 250.– erhalte (Urk. 22 S. 2). Der minimale Nebenverdienst sei nicht anzurechnen, da er diesem nebst seinem Vollpensum nachgehe. Es sei auch fraglich, ob er diese Nebentätigkeit nicht sogar aus gesundheitlichen Gründen aufgeben sollte bzw. müsste (Urk. 22 S. 7). Die erste Instanz berücksichtigte keinen Nebenerwerb, ohne sich dazu zu äussern (Urk. 31 S. 19 f.). Im Berufungsverfahren wurde dies seitens der Gesuchsgegnerin nicht beanstandet (Urk. 36 S. 6), weshalb es dabei bleibt. Im Übrigen kann in der Regel kein Arbeitspensum von mehr als 100 % erwartet werden.

## 5. Einkommen Gesuchsgegnerin

Die Vorinstanz berücksichtigte bei der Gesuchsgegnerin ein Einkommen von insgesamt rund Fr. 1'900.– netto pro Monat, nämlich Fr. 1'500.– durchschnittlich bei der I.\_\_\_\_\_ GmbH erzielte Einkünfte und Fr. 403.– im Durchschnitt als Raumpflegerin erwirtschaftetes Einkommen (Urk. 31 S. 20; Urk. 13/4, 5).

Der Gesuchsteller kritisiert im Wesentlichen, dass der Gesuchsgegnerin, welche bereits nach rund einem Jahr Trennung gewusst habe, dass es nicht zu einer Wiedervereinigung kommen würde, nicht rückwirkend ab Februar 2014 ein hypothetisches Einkommen für ein 80 %-Pensum in der Höhe von rund Fr. 3'000.– im Detailhandel, wo sie bereits heute tätig sei, angerechnet werde. Mit Blick auf sein ausgedehntes Besuchsrecht könne insbesondere nicht auf die übliche Praxis verwiesen werden. Zudem gebe es heute viele Geschäfte, welche auch an Abenden und Sonntagen geöffnet hätten. Am Samstag werde ohnehin gearbeitet. Solches käme einer Ausdehnung der Erwerbstätigkeit der Gesuchsgegnerin entgegen (Urk. 30 S. 5-7).

Vorliegend handelt es sich um eine lebensprägende Ehe, aus welcher zwei mittlerweile 9- und 11-jährige Kinder hervorgingen, mit Zuverdienst der Gesuchsgegnerin (vgl. Urk. 13/5). Seit April 2013 leben die Parteien getrennt (Urk. 31 S. 28, Dispositivziffer 3). Im Zeitpunkt der Trennung war die Gesuchsgegnerin, geboren tt.mm.1982, 30-jährig. Über ihren beruflichen Werdegang und ihre Ausbildung ist nichts bekannt. Bei ihren neuen diesbezüglichen Ausführungen im Berufungsverfahren (vgl. Urk. 36 S. 5) handelt es sich um unzulässige Noven (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Belegt und nicht strittig ist, dass die Gesuchstellerin seit Dezember 2009 bei der I.\_\_\_\_\_ GmbH (im Detailhandel) Teilzeit arbeitet und dort durchschnittlich Fr. 1'500.– netto pro Monat verdient (vgl. Urk. 13/4, 5). Daneben arbeitet sie als Raumpflegerin, womit sie bislang im Durchschnitt rund Fr. 403.– verdiente (Urk. 13/6). Dass die Vorinstanz ihr dieses Nebenerwerbeinkommen unverändert auch weiterhin anrechnet, obschon die Gesuchsgegnerin geltend machte und durch eine Bestätigung der Arbeitgeber belegte, dass sie fortan nur noch für Fr. 200.– bis Fr. 250.– dort tätig sein könne (vgl. Urk. 22 S. 5; Urk. 13/6),

dies mit der Begründung, es dürfte ihr ohne weiteres möglich sein, dafür einen entsprechenden Ersatz zu finden (Urk. 31 S. 20), wurde durch die Gesuchstellerin zu recht nicht kritisiert (vgl. Urk. 36 S. 5 f.; Urk. 45 S. 3 f.).

Umstritten ist, ob der Gesuchsgegnerin (rückwirkend) ein höheres hypothetisches Einkommen anzurechnen ist, dies mit Blick auf die knappen finanziellen Verhältnisse, die bevorstehende Scheidung sowie das ausgedehnte Besuchsrecht des Gesuchstellers. Mit Bezug auf das hypothetische Einkommen ist Rechtsfrage, welche Tätigkeit aufzunehmen als zumutbar erscheint. Tatfrage bildet hingegen, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist (BGE 137 III 118 E. 2.3 mit weiteren Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Neue rechtliche Vorbringen sind im Berufungsverfahren (im Unterschied zu tatsächlichen, vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO) stets zulässig.

Von einer vollen Erwerbsfähigkeit des haushaltführenden Ehegatten ist praxisgemäss spätestens dann auszugehen, wenn das jüngste Kind das 16. Altersjahr vollendet hat und er bei der Trennung weniger als 45 Jahre alt war. Ist das jüngste Kind älter als 10 Jahre alt (aber noch nicht 16-jährig), so ist die Aufnahme einer Teilzeitarbeit im Umfang von 50 % zumutbar. Es handelt sich dabei um eine Richtlinie und keine starre Regel (BGE 115 II 427, E. 5; BGE 115 II 6, E. 3b, c, daran wird auch unter heutigen gesellschaftlichen Verhältnissen festgehalten, z.B. BGE 137 III 102 E. 4.2.2.2, S. 109; BGer 5A\_95/2012 E. 4.2; BGer 5A\_210/2008, E. 3.1 und 3.2).

Im Eheschutzverfahren ist eine Pflicht zur Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit nur zu bejahen, wenn keine Möglichkeit besteht, auf eine während des gemeinsamen Haushalts gegebene Sparquote oder vorübergehend auf Vermögen zurückzugreifen, wenn die vorhandenen finanziellen Mittel - allenfalls unter Rückgriff auf Vermögen - trotz zumutbarer Einschränkungen für zwei getrennte Haushalte nicht ausreichen und wenn die Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit unter den Gesichtspunkten der persönlichen Verhältnisse des betroffenen Ehegatten (Alter, Gesundheit, Ausbildung, noch zu leistende Kin-

derbetreuung u.ä.) und des Arbeitsmarktes zumutbar ist. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

Zwar resultiert auch ab 1. Januar 2015 für die weitere Dauer des Getrenntlebens ein geringer Freibetrag von rund Fr. 141.– (vgl. Urk. 31 S. 22 und nachstehende Ziffer 6). Allerdings wurden in den Bedarfen der Parteien die laufenden Steuern nicht berücksichtigt. Die Verhältnisse sind mithin knapp, weshalb unter diesem Blickwinkel eine Ausdehnung der Erwerbstätigkeit der Gesuchsgegnerin wünschbar wäre. Allerdings leben die Parteien per April 2015 bereits zwei Jahre getrennt, weshalb ein Scheidungsanspruch besteht (Art. 114 ZGB). Der Gesuchsteller, der eine neue Familie gegründet hat, geht denn auch davon aus, dass die Trennung der Eheleute in einer Scheidung münden werde und mit einer Wiedervereinigung nicht zu rechnen sei (vgl. Urk. 30 S. 5). Im Scheidungsverfahren wird zu beachten sein, dass die vorsorglichen Massnahmen einen anderen Zweck verfolgen als die Eheschutzmassnahmen. Nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsprozesses wird eine Rückkehr zur gemeinsam vereinbarten Aufgabenteilung weder angestrebt, noch ist sie wahrscheinlich. Insoweit darf dem Ziel der wirtschaftlichen Selbstständigkeit des bisher nicht oder bloss in beschränktem Umfang erwerbstätigen Ehegatten bereits eine gewisse Bedeutung zugemessen werden und in stärkerem Ausmass als im Eheschutzverfahren auf die bundesgerichtlichen Richtlinien zum Scheidungsunterhalt (Art. 125 ZGB) abgestellt werden (BGE 130 III 537 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). Vor diesem Hintergrund ist die Frage nach der (stufenweisen) Ausdehnung der Erwerbstätigkeit der Gesuchsgegnerin praxisgemäss dem Scheidungsrichter zu überlassen, zumal ein höheres hypothetisches Einkommen keinesfalls rückwirkend angerechnet werden kann. Vielmehr wäre der Gesuchsgegnerin eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen. Sie muss hinreichend Zeit dafür haben, die rechtlichen Vorgaben in die Wirklichkeit umzusetzen (BGE 129 III 417 E. 2.2; BGE 114 II 13 E. 5). Auf die neuen tatsächlichen Vorbringen betreffend Mittagstisch der Kinder am Donnerstag, ausgefallene Wochenendbesuche etc. (vgl. Urk. 40 S. 8; Urk. 45 S. 3) braucht vorliegend somit nicht näher eingegangen zu werden, weshalb dahingestellt bleiben kann, ob es sich dabei zumindest teilweise um unzulässige Noven (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO) handelt.

## 6. Unterhaltsberechnung

Resümiert hat es somit bei den vorinstanzlichen Bedarfs- und Einkommenszahlen der Parteien sein Bewenden. Auch die vorinstanzliche Freibetragsaufteilung (3/5 zugunsten der Gesuchsgegnerin als Obhutsinhaberin, 2/5 Gesuchsteller; vgl. Urk. 31 S. 22) erweist sich, insbesondere auch mit Blick auf das ausgehntere Besuchsrecht des Gesuchstellers, als angemessen (vgl. auch Urk. 31 S. 23; Urk. 36 S. 6). Hingegen ist die vom Gesuchsteller verlangte hälftige Überschussaufteilung (Urk. 30 S. 4, 13) nicht angebracht, zumal ihm, wie erwähnt, bereits Anteile an den Kindergrundbeträgen zuerkannt werden. Ein Rechnungsfehler wurde nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Die vorinstanzlichen Gesamtunterhaltsbeiträge (vgl. Urk. 31 S. 23) sind daher vollumfänglich zu bestätigen.

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz erscheint dabei sachgerecht, von den Gesamtunterhaltsbeiträgen je Fr. 1'000.– für den Unterhalt der gemeinsamen beiden Kinder auszuscheiden (Urk. 31 S. 24). Wie bereits erörtert, steht solches, mit der Vorinstanz, nicht im Widerspruch zum Grundsatz der Gleichbehandlung aller Kinder. Weil im Bereich der Kinderunterhaltsbeiträge die Oficialmaxime gilt (vgl. Art. 58 Abs. 2 ZPO und Art. 296 Abs. 3 ZPO), ist das Gericht denn auch nicht an die Parteianträge (vgl. Urk. 30 S. 1, 17; Urk. 36 S. 2) gebunden.

Wenn der Gesuchsteller sodann (wie im Übrigen bereits vor Vorinstanz, vgl. Urk. 1 S. 3, Antragziffer 6, wobei sich die erste Instanz nicht weiter dazu vernehmen liess und auch keine Anrechnung im Dispositiv vornahm), beantragen lässt, bereits geleistete Unterhaltsbeiträge seien in Anrechnung zu bringen (vgl. Urk. 30 S. 2, 16), ist festzuhalten, dass der Gesuchsteller weder bezifferte noch belegte, in welchem Umfang er bereits a conto Unterhaltsbeiträge bezahlt hat. Es obliegt denn auch nicht dem Berufungsgericht, die Akten nach allfälligen bereits geleisteten Unterhaltszahlungen zu durchforschen. Im Übrigen wäre die Unterhaltspflicht im Umfang, in welchem sie bereits erfüllt wurde, untergegangen. Diesbezügliche Weiterungen erübrigen sich somit im vorliegenden Verfahren.

Zusammengefasst ist die Berufung des Gesuchstellers nach dem Gesagten abzuweisen und die angefochtenen Dispositivziffern 6 und 7 sind vollumfänglich zu bestätigen.

#### IV.

#### **Prozesskostenbeitrag/unentgeltliche Rechtspflege**

Im Berufungsverfahren ersucht die Gesuchsgegnerin um Verpflichtung des Gesuchstellers zur Leistung eines angemessenen Beitrags an die Prozesskosten. Eventualiter sei ihr die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung zu bewilligen (Urk. 36 S. 2). Auch der Gesuchsteller lässt ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Berufungsverfahren stellen (Urk. 30 S. 2).

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Die Mittellosigkeit wird gemeinhin dann bejaht, wenn der Aufwand des notwendigen Lebensunterhalts (sog. "zivilprozessualer Notbedarf") das massgebliche Einkommen übersteigt bzw. aus der Differenz nur ein kleiner Überschuss resultiert, welcher es dem Gesuchsteller nicht erlauben würde, die Prozesskosten innert nützlicher Frist zu bezahlen. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem Einkommen und dem Zwangsbedarf ist mit den im konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten zu vergleichen. Der monatliche Überschuss sollte es dabei möglich machen, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen (d.h. kostspieligen) Prozessen innert eines Jahres und in den anderen Fällen innert zwei Jahren zu tilgen. Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hängt damit massgeblich auch von der Höhe der zu erwartenden Verfahrenskosten ab (Emmel, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. Aufl. 2013, Art. 117 N 12 mit Hinweisen). Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ist zum Prozesskostenvorschuss/-beitrag unter Eheleuten gestützt auf die eheliche Beistandspflicht (vgl. Art. 159 Abs. 3 ZGB) subsidiär.

Mit Blick auf die Einkommens- und Bedarfszahlen der Parteien, wobei, wie erwähnt, die laufenden Steuern unberücksichtigt blieben, sowie die geschuldeten Unterhaltsbeiträge ist die einkommensmässige Mittellosigkeit beider Parteien ausgewiesen. Dies im Übrigen auch unter Berücksichtigung des Nebenverdienstes des Gesuchstellers (vgl. Urk. 7/14; Prot. I S. 2). Über nennenswerte Vermögenswerte verfügen die Parteien nicht (vgl. Urk. 3/12; Urk. 7/14 S. 4; Urk. 7/16; Urk. 13/7-9; Urk. 17/13, 14; Urk. 23/19-20; Urk. 23/20). Ihre Prozessstandpunkte (insbesondere auch jener des Gesuchstellers) können zudem nicht als zum vornherein aussichtslos bezeichnet werden. Überdies waren beide Parteien auf anwaltlichen Beistand angewiesen.

Somit ist der Antrag der Gesuchsgegnerin auf Verpflichtung des Gesuchstellers zur Leistung eines (angemessenen) Prozesskostenbeitrages für das Berufungsverfahren abzuweisen, sofern darauf, mangels Bezifferung, überhaupt einzutreten ist, und es ist beiden Parteien auch im Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung zu bewilligen.

## V.

### **Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Wie dargetan, blieb die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen unangefochten.

2. Im Berufungsverfahren sind die Kosten ausgangsgemäss dem unterliegenden Gesuchsteller aufzuerlegen, jedoch zufolge der ihm zu gewährenden unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO; Art. 123 ZPO).

Entsprechend ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für das Berufungsverfahren eine volle Parteientschädigung zu bezahlen. Diese ist auf Fr. 3'000.–, antragsgemäss zuzüglich Fr. 240.– (8 %) Mehrwertsteuern (vgl. Urk. 36 S. 2), festzulegen (vgl. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 11 Abs. 1 und 2; § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Da die Parteientschädigung voraussichtlich uneinbringlich ist, zumal auch der Gesuchsteller im Armenrecht prozessiert, ist sie der Rechtsvertre-

terin der Gesuchsgegnerin aus der Gerichtskasse zu bezahlen, unter Legalzession des Anspruchs gegenüber dem Gesuchsteller auf den Kanton (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

Die Gerichtsgebühr ist in der vorliegenden noch als einfach zu bezeichnenden Streitigkeit auf Fr. 3'000.– festzusetzen (§ 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b, § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG).

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1, 3, 4, 5, 8, 9, 10 und 11 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 6. Februar 2015 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Der Antrag der Gesuchsgegnerin auf Zusprechung eines angemessenen Prozesskostenbeitrages für das Berufungsverfahren wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
3. Beiden Parteien wird im Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und dem Gesuchsteller Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_ und der Gesuchsgegnerin Rechtsanwältin lic. iur. Y1.\_\_\_\_ je als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

### **Es wird erkannt:**

1. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für die Kinder C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von je Fr. 1'000.– zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus, erstmals rückwirkend per 18. September 2013.

2. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für sich persönlich folgende monatliche, im Voraus je auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- |  |                  |
|--|------------------|
| a) ab 18. September 2013 bis 31. Dezember 2013 | Fr. 2'040.–,     |
| b) ab 1. Januar 2014 bis 31. Januar 2014       | Fr. 1'390.–,     |
| c) ab 1. Februar 2014 bis tt. Juli 2014        | Fr. 710.–;       |
| d) ab tt. Juli 2014 bis 31. Dezember 2014      | Fr. 1'030.50 und |
| e) ab 1. Januar 2015                           | Fr. 1'005.–.     |

Die Gesuchsgegnerin hat zudem Anspruch auf 1/2 eines allfälligen Bonus des Gesuchstellers. Der Gesuchsteller hat die Gesuchsgegnerin umgehend über den Erhalt eines solchen zu informieren und ihr die Hälfte davon zusammen mit dem nächsten fälligen Unterhaltsbeitrag zu überweisen.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.  
Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
5. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'240.– zu bezahlen. Diese Parteientschädigung wird Rechtsanwältin lic. iur. Y1. \_\_\_\_\_ direkt aus der Gerichtskasse bezahlt. Der Anspruch der Gesuchsgegnerin geht in diesem Umfang auf den Kanton über. Die Nachzahlungspflicht des Gesuchstellers bleibt vorbehalten.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt über Fr. 30'000.– (Art. 51 Abs. 4 BGG).

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 7. Juli 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:  
se