

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE210035-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. S. Janssen und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

Beschluss und Urteil vom 12. April 2022

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Hinwil vom 27. Mai 2021 (EE200071-E)**

Rechtsbegehren:
(siehe Urk. 38 S. 2-5 m.H.)

Verfügung und Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Hinwil
vom 27. Mai 2021:
(Urk. 38 S. 48 f.)

Das Einzelgericht verfügt:

- "1. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Verpflichtung zur Bezahlung eines Prozesskostenbeitrages durch den Gesuchsgegner wird abgewiesen.
2. Der Gesuchstellerin wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und ihr wird Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
3. [Schriftliche Mitteilung]"

Das Einzelgericht erkennt:

- "1. Es wird festgestellt, dass die Parteien auf unbestimmte Zeit zum Getrenntleben berechtigt sind und bereits seit dem 16. August 2020 getrennt leben.
2. Die Tochter C. _____, geboren am tt.mm.2007, wird unter die alleinige Obhut der Gesuchstellerin gestellt.
3. Der Sohn D. _____, geboren am tt.mm.2005, wird unter die alleinige Obhut des Gesuchsgegners gestellt.
4. Auf eine detaillierte Regelung des wöchentlichen Besuchsrechts wird verzichtet.
5. Beide Parteien werden berechtigt und verpflichtet, die Kinder C. _____ und D. _____ jeweils zusammen während drei Wochen Ferien im Jahr innerhalb den Schulferien auf eigene Kosten mit sich oder zu sich in die Ferien zu nehmen. Die Ferien sind rechtzeitig, jedoch mindestens zwei Monate im Voraus mit der jeweils anderen Partei abzusprechen. Kommt keine Einigung zu Stande, so kommt der Gesuchstellerin in geraden Jahren und dem Gesuchsgegner in ungeraden Jahren das Entscheidungsrecht zu.

Über ein allfälliges weitergehendes oder abweichendes Ferienbesuchsrecht haben sich die Parteien untereinander und unter Berücksichtigung der Wünsche und Vorstellungen von C. _____ und D. _____ zu einigen.

6. Die eheliche Liegenschaft im E. _____ ..., in F. _____, wird samt Hausrat und Mobilien für die Dauer des Getrenntlebens dem Gesuchsgegner zur alleinigen Benützung zugewiesen.

7. Das Fahrzeug Mercedes-Benz Viano wird der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung zugewiesen.

Das Fahrzeug Mini wird dem Gesuchsgegner zur alleinigen Benützung zugewiesen.

8. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, für D. _____ monatliche Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Familienzulagen wie folgt zu bezahlen:

Phase 1: Fr. 3'486.– ab 16. August 2020 bis 30. November 2020
(davon Fr. 1'877.– als Betreuungsunterhalt);

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

9. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, für C. _____ monatliche Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Familienzulagen wie folgt zu bezahlen:

Phase 1: Fr. 3'357.– ab 16. August 2020 bis 30. November 2020
(davon Fr. 1'877.– als Betreuungsunterhalt);

Phase 2: Fr. 5'617.– ab 1. Dezember 2020 bis zum 30. September 2021 (davon Fr. 4'028.– als Betreuungsunterhalt);

Phase 3: Fr. 2'490.– ab 1. Oktober 2021 (davon Fr. 534.– als Betreuungsunterhalt).

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

10. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, für die Gesuchstellerin persönliche monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

Phase 1: Fr. 650.– ab 16. August 2020 bis 30. November 2020;

Phase 2: Fr. 584.– ab 1. Dezember 2020 bis zum 30. September 2021;

Phase 3: Fr. 1'872.– ab 1. Oktober 2021.

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

11. Der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge liegen folgende finanziellen Verhältnisse zugrunde:

Gesuchstellerin:

Einkommen vom 16. August 2020 bis
30. September 2021: Fr. 0.–

Einkommen ab 1. Oktober 2021
(hypothetisch, 80 % Pensum,
netto pro Monat, inkl. Anteil 13. Monatslohn): Fr. 3'300.–

Vermögen: nicht relevant

C. _____

Einkommen (Kinderzulagen): Fr. 200.–

Vermögen: nicht relevant

D. _____

Einkommen (Kinderzulagen): Fr. 200.–

Vermögen: nicht relevant

Gesuchsgegner:

Einkommen (100 % Pensum, netto pro Monat,
inkl. Anteil 13. Monatslohn): Fr. 12'080.–

Vermögen: nicht relevant

12. Die übrigen Anträge der Parteien werden abgewiesen, soweit auf diese einzutreten ist bzw. sie nicht in Folge Gegenstandslosigkeit erledigt abzuschreiben sind.
13. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 5'000.–.
14. Die Kosten des begründeten Urteils werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, der Anteil der Gesuchstellerin wird jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Gesuchstellerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
15. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.

16. [Schriftliche Mitteilung]

17. [Berufung/Beschwerde Kosten- und Entschädigungsfolgen]"

Berufungsanträge:

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 37 S. 2-5):

"1. Es seien Dispositivziffer 2, 9, 10 und 11 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Hinwil vom 27. Mai 2021 (Geschäfts-Nr. EE200071-E / U01) aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

Ziffer 2:

Die Tochter C._____, geboren am tt.mm.2007, wird unter die alternierende Obhut der Parteien gestellt unter Vormerknahme, dass C._____ von den Eltern grundsätzlich je zur Hälfte betreut wird.

Ziffer 9:

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, für C._____ monatliche Unterhaltsbeiträge ohne Kinderzulagen wie folgt zu bezahlen:

Phase 1: CHF 2'884.00 ab 16. August 2020 bis 30. November 2020
(davon CHF 1'877.00 als Betreuungsunterhalt)

Phase 2: CHF 5'130.00 ab 1. Dezember 2020 bis 30. Juni 2021
(davon CHF 4'028.00 als Betreuungsunterhalt)

Phase 3: CHF 0.00 ab 1. Juli 2021 bis 31. Juli 2021
(davon 0.00 als Betreuungsunterhalt)

Phase 4: CHF 1'547.00 ab 1. August 2021 bis 30.09.2021
(davon CHF 985.00 als Betreuungsunterhalt)

Phase 5: CHF 1'350.00 ab 1. Oktober 2021 (davon CHF 534.00 als Betreuungsunterhalt)

Darüber hinaus wird der Gesuchsgegner verpflichtet, die regelmässig anfallenden Kinderkosten von C._____ (d.h. die Krankenkassenprämien, die Gesundheitskosten, die Kommunikationskosten {Mobiltelefonie} sowie Mobilitätskosten {Bus, Zug}) zu tragen.

Ziffer 10:

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, für die Gesuchstellerin persönliche monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

Phase 1:	CHF 577.00	ab 16. August 2020 bis 30. November 2020
Phase 2:	CHF 548.00	ab 1. Dezember 2020 bis zum 30. Juni 2021
Phase 3:	CHF 0.00	ab 1. Juli 2021 bis zum 31.07.2021
Phase 4:	CHF 0.00	ab 1. August 2021 bis 30. September 2021
Phase 5:	CHF 75.00	ab 1. Oktober 2021

Ziffer 11:

Der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge liegen folgende finanzielle Verhältnisse zugrunde:

Gesuchstellerin:

Einkommen vom 16. August 2020 bis 30. Juni 2021:	CHF 0.00
Einkommen ab 1. Juli 2021 (netto pro Monat):	CHF 3'300.–
Vermögen:	nicht relevant

C._____:

Einkommen (Kinderzulagen):	CHF 200.00
Vermögen:	nicht relevant

D._____:

Einkommen (Kinderzulagen):	CHF 200.00
Vermögen:	nicht relevant

Gesuchsgegner:

Einkommen bis 30. Juni 2021:	CHF 12'080.00
Einkommen Juli 2021:	CHF 625.00
Einkommen ab 1. August 2021 (netto / Monat):	CHF 7'045.00

2. Eventualiter, für den Fall, dass Dispositivziffer 2 nicht aufgehoben wird, seien Dispositivziffer 9, 10 und 11 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Hinwil vom 27. Mai 2021 (Geschäfts-Nr. EE200071-E / U01) aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

Ziffer 9:

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, für C. _____ monatliche Unterhaltsbeiträge ohne Kinderzulagen wie folgt zu bezahlen:

- Phase 1: CHF 3'557.00 ab 16. August 2020 bis 30. November 2020
(davon CHF 1'877.00 als Betreuungsunterhalt)
- Phase 2: CHF 5'567.00 ab 1. Dezember 2020 bis zum 30. Juni 2021
(davon CHF 4'028.00 als Betreuungsunterhalt)
- Phase 3: CHF 2'443.00 ab 1. Juli 2021 bis 31. Juli 2021
(davon CHF 904.00 als Betreuungsunterhalt)
- Phase 4: CHF 2'205.00 ab 1. August 2021 bis 30.09.2021
(davon CHF 666.00 als Betreuungsunterhalt)
- Phase 5: CHF 1'935.00 ab 1. Oktober 2021 (davon CHF 534.00 als
Betreuungsunterhalt)

Ziffer 10:

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, für die Gesuchstellerin persönliche monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

- Phase 1: CHF 649.00 ab 16. August 2020 bis 30. November 2020
- Phase 2: CHF 584.00 ab 1. Dezember 2020 bis zum 30. Juni 2021
- Phase 3: CHF 0.00 ab 1. Juli 2021 bis zum 31.07.2021
- Phase 4: CHF 0.00 ab 1. August 2021 bis 30. September 2021
- Phase 5: CHF 111.00 ab 1. Oktober 2021

Ziffer 11:

Der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge liegen folgende finanziellen Verhältnisse zugrunde:

Gesuchstellerin:

Einkommen vom 16. August 2020 bis
30. Juni 2021: CHF 0.00

Einkommen ab 1. Juli 2021 (netto pro Monat): CHF 3'300.00

Vermögen: nicht relevant

C. _____:

Einkommen (Kinderzulagen): CHF 200.00

Vermögen: nicht relevant

D._____:

Einkommen (Kinderzulagen):	CHF 200.00
Vermögen:	nicht relevant

Gesuchsgegner:

Einkommen bis 30. Juni 2021:	CHF 12'080.00
Einkommen Juli 2021:	CHF 625.00
Einkommen ab 1. August 2021 (netto / Monat):	CHF 7'045.00

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbe-
klagten."

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 47 S. 2):

"Die Berufung des Berufungsklägers/Gesuchsgegners sei vollumfänglich abzu-
weisen, soweit darauf eingetreten wird.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mwst) zu Lasten des Beru-
fungsklägers."

Erwägungen:

A. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1. Die Parteien heirateten am tt. Juli 2000 in Deutschland. Aus der Ehe gingen vier Kinder hervor, G._____, geboren am tt.mm.2000, H._____, geboren am tt.mm.2002, D._____, geboren am tt.mm.2005, und C._____, geboren am tt.mm.2007 (Urk. 1 S. 2, 4; Urk. 13/26). Seit dem 16. August 2020 leben die Par-
teien getrennt (Urk. 38 S. 48).

2. Mit Eingabe vom 30. September 2020 machte die Gesuchstellerin und Beru-
fungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz ein Eheschutzverfahren
anhängig (Urk. 1). Am 3. Dezember 2020 fand die Hauptverhandlung statt (Prot. I
S. 4 ff.). Die noch minderjährigen Kinder D._____ und C._____ hörte die erste In-
stanz am 9. Dezember 2020 an (Urk. 25). Am 18. Februar 2021 fand eine weitere

Verhandlung statt (Prot. I S. 18 ff.). Am 27. Mai 2021 fällte die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 34 = Urk. 38).

3. Gegen das vorinstanzliche Urteil erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) mit Eingabe vom 25. Juni 2021 innert Frist (vgl. Urk. 35) Berufung mit den eingangs zitierten Anträgen (Urk. 37 S. 2 ff.). Zudem beantragte er die Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Berufung in Bezug auf die Dispositivziffern 9 und 10 des angefochtenen Urteils (Urk. 37 S. 6). Unterm 8. Juli 2021 schloss die Gesuchstellerin fristwährend (vgl. Urk. 42) auf Abweisung dieses Ersuchens und beantragte die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses für das Berufungsverfahren in der Höhe von Fr. 5'000.–, eventualiter die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. Urk. 43 S. 2). Den ihm auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– (Urk. 42) bezahlte der Gesuchsgegner rechtzeitig (Urk. 44). Mit Präsidialverfügung vom 24. August 2021 wurde der Berufung des Gesuchsgegners bezüglich der Dispositivziffer 9 des angefochtenen Urteils für den Monat Juli 2021 und betreffend die Dispositivziffer 10 desselben Urteils ab Juli 2021 die aufschiebende Wirkung gewährt. In Bezug auf die Dispositivziffer 9 des angefochtenen Urteils wurde der Berufung sodann ab 1. August 2021 im Fr. 2'481.50 übersteigenden Umfang die aufschiebende Wirkung gewährt. Entsprechend ist der Gesuchsgegner derzeit verpflichtet, der Gesuchstellerin für C._____ ab 1. August 2021 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'481.50 zuzüglich allfälliger C._____ betreffender gesetzlicher und vertraglicher Familienzulagen zu bezahlen (Urk. 45 S. 12 f.). Mit Eingabe vom 30. September 2021 erstattete die Gesuchstellerin rechtzeitig (vgl. Urk. 46) ihre Berufungsantwort mit den eingangs zitierten Anträgen und reichte neue Unterlagen zu den Akten (Urk. 47; Urk. 49/1-5). Ferner liess sie nunmehr für das Berufungsverfahren einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 6'000.– bzw. eventualiter die unentgeltliche Rechtspflege beantragen (Urk. 47 S. 2). Innert Frist (vgl. Urk. 51-54) bezog der Gesuchsgegner mit Zuschrift vom 4. November 2021 Stellung zur Berufungsantwort, liess die Abweisung des verlangten Prozesskostenvorschusses beantragen und brachte seinerseits neue Beilagen bei (Urk. 55 S. 9; Urk. 57/1-8). Dazu äusserte sich die Gesuchstellerin fristgerecht (vgl. Urk. 58) mit Eingabe vom 1. Dezember 2021 samt Beilage (Urk. 59-61/6). Mit Präsidialverfügung vom

10. Dezember 2021 wurde diese Eingabe dem Gesuchsgegner zur Kenntnisnahme zugesandt und den Parteien der Eintritt der Urteilsberatungsphase angezeigt (Urk. 62).

B. Prozessuales

1. Die Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochten sind vorliegend die Dispositivziffern 1 (Getrenntleben), 3 (Obhut über D.____), 4 (Besuchsrecht), 5 (Ferienbesuchsrecht), 6 (Zuweisung eheliche Liegenschaft für die Dauer des Getrenntlebens), 7 (Zuteilung Fahrzeug), 8 (Unterhaltsbeiträge für D.____) und 12 (Abweisung übrige Parteianträge). Der Eintritt der Rechtskraft dieser Dispositivziffern des Entscheides der Vorinstanz vom 27. Mai 2021 ist vorzumerken. Hinsichtlich der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositivziffern 13, 14 und 15) erfolgt demgegenüber keine Vormerknahme der (Teil-)Rechtskraft (vgl. Art. 318 Abs. 3 ZPO).

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

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

3. Betreffend Kinderbelange gelten die *Offizial-* und *Untersuchungsmaxime* (Art. 55 Abs. 2 ZPO; Art. 58 Abs. 2 ZPO; Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Das Gericht ist demgemäss nicht an die Anträge und tatsächlichen Vorbringen der Parteien gebunden (BGE 128 III 411 E. 3.2.1; BGE 137 III 617 E. 4.5.2) und auch das Verbot der *reformatio in peius* greift nicht (BSK ZPO-Mazan/Steck, Art. 296 N 30b). Diese *Maximen* wirken umfassend, d. h. zugunsten sämtlicher Parteien (BGer 5A_745/2014 vom 16. März 2015, E. 2.3 m.w.H.). Trotz *Untersuchungs-* und *Offizialmaxime* haben die Parteien 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 (Mitwirkungspflicht; BGer 5A_357/2015 vom 19. August 2015, E. 4.2). Dies gilt verstärkt bei anwaltlicher Vertretung beider Parteien (*OGer ZH LE190027 vom 18. 12.2019, E. B/3 m.w.H.*).

4. Sind, wie vorliegend (Urk. 37 S. 2 f.), sowohl Kinder- als auch Ehegattenunterhaltsbeiträge festzulegen, ist eine gemeinsame Berechnung durchzuführen (Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. A., Bern 2014, S. 104, N 2.61), zumal die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners nur einheitlich ermittelt werden kann. Daran ändert nichts, dass im Ergebnis unter neuem Unterhaltsrecht der Unterhaltsanspruch des Ehegatten nach Art. 163 ZGB klar vom Unterhaltsanspruch der Kinder nach Art. 276 i.V.m. Art. 285 ZGB zu unterscheiden ist. Somit schlägt die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime auch hinsichtlich der Ermittlung der (möglichen) Ehegattenunterhaltsbeiträge durch (vgl. *OGer ZH LE170035 vom 8.12.2017, S. 11*). Damit gilt die Lockerung der Novenschranke in Kinderbelangen (BGE 144 III 349 E. 4.2.1) vorliegend umfassend. Vor diesem Hintergrund sind im Berufungsverfahren sämtliche Noven zu hören, auch wenn sie bereits vor Vorinstanz hätten vorgebracht werden können (*OGer ZH LE190037 vom 7.5.2020, S. 14, E. 5, BGE 147 III 301 E. 2.2 m.w.H.*).

C. Obhut über C._____

1. Die Vorinstanz erwog, anlässlich der Kinderanhörung vom 9. Dezember 2020 habe C._____ ausgeführt, die Vorstellung, alternierend eine halbe Woche beim Vater und eine halbe Woche bei der Mutter zu leben, gefalle ihr nicht besonders. Der Gesuchsgegner stelle sich auf den Standpunkt, C._____ habe sich mit dieser Aussage nicht gegen eine alternierende Obhut ausgesprochen. Nebst dem ausdrücklichen Wunsch der Kinder sei bei der Zuteilung der Obhut auch den tatsächlich gelebten Verhältnissen Rechnung zu tragen. C._____ verbringe mehr Zeit bei der Gesuchstellerin, diese fahre sie auch oft zu ihren Schwimmtrainings und begleite sie an Wettkämpfe. Auch wenn diese Aufgabe nicht nur der Gesuchstellerin zugeteilt sei, so könne vorliegend doch davon ausgegangen werden, dass C._____ mehr Zeit bei und mit der Gesuchstellerin verbringe. Sodann habe

C._____ anlässlich der Kinderanhörung ausgeführt, es sei ihr zu stressig, nach einer halben Woche jeweils von der Wohnung der Gesuchstellerin zum Wohnort des Gesuchsgegners zu wechseln; die Busverbindungen von F._____ seien nicht gut auf den Schulbeginn abgestimmt, weshalb sie von F._____ her immer zu früh in der Schule sei. Dass C._____ beim Gesuchsgegner ein bis zwei Mal pro Woche zu Mittag esse, vermöge sodann nicht die Zuteilung einer alternierenden Obhut zu rechtfertigen, habe sie doch selbst gesagt, sie übernachtete nur jedes zweite Wochenende bei ihm, was eher für ein gerichtsübliches Besuchsrecht als für eine alternierende Obhut spreche. Unter Würdigung aller Umstände rechtfertige es sich vorliegend, C._____ unter die alleinige Obhut der Gesuchstellerin zu stellen (Urk. 38 S. 10 m.H.).

2. Der Gesuchsgegner hält berufungsweise an der seinerseits bereits vor Vorinstanz beantragten alternierenden Obhut über C._____ mit je hälftiger Betreuung zu flexiblen Betreuungszeiten in gegenseitiger Absprache der Parteien fest. Entscheidend und zu berücksichtigen sei, dass sich die Parteien in der dem Eheschutzverfahren vorausgegangenem Mediation auf eine alternierende Obhut geeinigt hätten und dies unterschriftlich am 5. August 2020 wie folgt vereinbart hätten: "Die Parteien vereinbarten die bisher gelebte alternierende Obhut beizubehalten". Beide Eltern seien unbestrittenermassen erziehungsfähig und pflegten eine enge, liebevolle und vertrauensvolle Bindung zu C._____. Sie seien fähig und bereit, in Kinderbelangen laufend miteinander zu kommunizieren und zu kooperieren. Er wohne weiterhin in der ehelichen Liegenschaft und arbeite dort im Homeoffice. Er habe auch während des ehelichen Zusammenlebens immer von zu Hause aus im Homeoffice gearbeitet und zusammen mit den vier Kindern den Alltag gelebt und verbracht. Er könne seine Arbeitszeiten im Homeoffice frei gestalten und sei für alle vier Kinder zuhause zu jeder Tages- und Nachtzeit verfügbar und ansprechbar. Mit der ehelichen Liegenschaft sei auch das soziale Umfeld von C._____ und ihren drei Geschwistern verbunden. Anlässlich der Kinderanhörung habe C._____ ausgeführt, dass sie mit dem Vater immer noch einen sehr guten Kontakt habe. Ab März 2021 sei C._____ aus dem Schwimmverein ausgetreten, weshalb sie von den Eltern nicht mehr ins Training und an Wettkämpfe gefahren und begleitet werden müsse, was im Übrigen auch nie der Fall gewesen sei. Ab

Oktober 2021 müsse die Gesuchstellerin gemäss dem angefochtenen Urteil einer ausserhäuslichen Arbeitstätigkeit als Pflegerin mit einem Pensum von 80 % nachgehen, womit C._____ über den Mittag und nach der Schule nicht mehr von ihr persönlich betreut werden könne. Als Pflegerin werde die Gesuchstellerin auch an Wochenenden, an Abenden und nachtsüber arbeiten müssen. C._____ werde sich absehbar in diesen Zeiten bei ihm aufhalten und wohnen, wie dies schon bisher an Tagen der Fall gewesen sei, an denen die Gesuchstellerin gearbeitet habe. Sie sei während ihrer Arbeitszeit für C._____ abwesend und könne folglich auch keine Zeit mehr mit ihr verbringen, worauf die Vorinstanz abgestellt habe. Es lägen mithin veränderte Verhältnisse vor. Demgegenüber könnte C._____ mit ihm zusammen das Mittagessen einnehmen. Er sei auch zuhause, wenn sie am Nachmittag von der Schule nach Hause komme. Zudem werde sich die Wohnsituation der Gesuchstellerin ändern müssen. Bei alternierender Betreuung könnten sich auch die vier Geschwister regelmässiger sehen und austauschen, zumal D._____ und G._____ bei ihm lebten. Seit dem Auszug der Gesuchstellerin sei C._____ regelmässig von ihm betreut worden, nämlich über Mittag, abends und an Wochenenden. C._____ habe zu ihm ein grosses Vertrauen. So habe sie nur ihn und nicht auch die Gesuchstellerin gefragt, ob sie ebenfalls (wie ihr Bruder D._____) in eine Therapie gehen könne, um die Trennungssituation besser verarbeiten zu können. Offenbar traue sie sich nicht, bei der Gesuchstellerin diesen Wunsch zu platzieren, was ihn sehr nachdenklich stimme und zeige, wie stark C._____ unter einem Loyalitätskonflikt leide. Diesen Tatsachen trage die Vorinstanz nicht genügend Rechnung. Die alternierende Obhut habe gegenüber der alleinigen Obhut Vorrang und diene dem Kindeswohl, da der regelmässige Kontakt des Kindes mit beiden Elternteilen besser gewährleistet sei. Ausserdem sei C._____ aufgrund der veränderten Verhältnisse (Aufgabe Schwimmsport, bevorstehender Wohnungswechsel und Arbeitstätigkeit der Gesuchstellerin, Verlangen nach einer Therapie) nochmals richterlich zu befragen. Es sei sodann unzutreffend, dass C._____ keine alternierende Obhut wolle. Sie habe sich in der vorinstanzlichen Anhörung lediglich zu einem halbwöchigen Wechsel zwischen der Wohnung der Gesuchstellerin und der Wohnung des Gesuchsgegners geäussert, nicht zur Obhut. Die Wohnungen der Parteien lägen nur zwei Kilometer Luftlinie

entfernt auseinander. Der heute nur zwei bis drei Minuten längere Schulweg von C._____ von F._____ (eheliche Liegenschaft und Wohnort Gesuchsgegner) statt von I._____ (neuer Wohnort Gesuchstellerin) aus könne und dürfe nicht gegen eine alternierende Obhut sprechen. Den von der Vorinstanz verfügten Wohnungswechsel (Auszug aus der überteuerten 5.5 Zimmer-Attikawohnung) habe die Gesuchstellerin übrigens noch nicht vollzogen (Urk. 37 S. 11 ff.; Urk. 55 S. 3 f.).

3. Die Gesuchstellerin bestreitet nicht, dass auch der Gesuchsgegner erziehungsfähig sei und ein gutes Verhältnis zu allen Kindern pflege. Die Parteien hätten jedoch unbestrittenermassen ein klassisches Familienmodell gelebt. Seit der Hochzeit am tt. Juli 2000 habe sie sich vollumfänglich der Kinderbetreuung gewidmet, während der Gesuchsgegner immer Vollzeit gearbeitet habe. Wie die Vorinstanz richtig festgehalten habe, wolle C._____ keine alternierende Obhut. Sowohl ein wochenweises Wechseln wie auch ein halbwöchiger Turnus sei C._____ zu stressig. C._____ sei 14,5 Jahre alt und ihr Wille sei bei der Zuteilung der Obhut mitentscheidend. Sie verbringe denn auch lediglich alle 14 Tage eine Nacht beim Gesuchsgegner und gehe jeweils am Dienstagabend zu ihm zum Abendessen, möchte jeweils aber, nota bene trotz eigenem Zimmer und gutem Verhältnis zu den Geschwistern, nicht bei ihm übernachten und gehe nach dem Znacht wieder nach Hause zur Gesuchstellerin. Auch seit Aufgabe des Schwimmsports bzw. der Aufnahme der Berufstätigkeit der Gesuchstellerin sei C._____ nicht etwa mehr zum Gesuchsgegner gegangen, obwohl sie das hätte tun dürfen. Bei der vorliegenden Ausgangslage wäre - selbst wenn sich der Gesuchsgegner substantiiert mit der vorinstanzlichen Entscheidung auseinandergesetzt hätte, was er nicht getan habe, - offensichtlich nicht von einer alternierenden Obhut auszugehen (Urk. 47 S. 4; Urk. 59 S. 3).

4. Die Vorinstanz hat die Kriterien für die Zuteilung der Obhut korrekt aufgeführt (Urk. 38 S. 9). Es kann darauf verwiesen werden. Ausser Streit stehen die Erziehungsfähigkeit beider Parteien sowie der Umstand, dass beide Elternteile eine enge und vertrauensvolle Beziehung zur Tochter C._____ pflegen.

C._____ ist im August 2020 zusammen mit der Gesuchstellerin und den beiden älteren Brüdern H._____ und D._____ aus der ehelichen Liegenschaft in F._____/I._____ aus- und in eine 5.5 Zimmer-Wohnung in I._____ umgezogen. D._____ ist im November 2020 wieder zum Gesuchsgegner und der ältesten Schwester G._____ in die ehemalige Familienliegenschaft zurückgezogen (Urk. 1 S. 4; Urk. 16/4; Urk. 18 S. 4; Urk. 21 S. 9; Urk. 28 S. 4 f.; Urk. 31 S. 4 f.; Urk. 25). Die Wohnung der Gesuchstellerin und die ehemalige Familienliegenschaft befinden sich beide im Raum I._____, sodass C._____, welche die Oberstufe in I._____ besucht, ihre Freund- und Kollegschaften so oder anders erhalten bleiben.

Die Parteien lebten bis zur Trennung das klassische Familienmodell, indem der Gesuchsgegner Vollzeit (Homeoffice im Kellerbüro) arbeitete und die Gesuchstellerin sich ausschliesslich um den Haushalt und die Kinder kümmerte (Urk. 25 S. 2 f.; Urk. 1 S. 4; Urk. 18 S. 4; Urk. 21 S. 9). Die bisherige Betreuung von C._____ oblag mithin jahrelang der Gesuchstellerin. Daran ändert auch die aussergerichtliche "einvernehmliche Lösungsfindung Unterhalt" der Parteien vom 5. August 2020 nichts, wonach die Parteien betreffend die verschiedenen Zeitphasen ab Unterzeichnung jeweils vereinbarten, die "bisher gelebte alternierende Obhut beizubehalten" (Urk. 13/27-31). Solches entsprach aufgrund der Akten und insbesondere der Angaben der beiden Jugendlichen C._____ und D._____ nicht der Realität. Überdies widerrief die Gesuchstellerin diese Vereinbarung. Aussergerichtliche Vereinbarungen gelten praxisgemäss denn auch lediglich auf Zusehen hin, bis eine Partei das Gericht anruft.

Die Bindungstoleranz, das heisst, die Bereitschaft, dem anderen, nicht obhutsinhabenden Elternteil weiterhin einen ungehinderten Kontakt zum gemeinsamen Kind zu ermöglichen, ist bei beiden Elternteilen augenscheinlich vorhanden (vgl. Urk. 25).

Die Möglichkeit der Eltern, die Kinder persönlich zu betreuen, spielt hauptsächlich dann eine Rolle, wenn spezifische Bedürfnisse der Kinder eine persönliche Betreuung notwendig erscheinen lassen oder wenn ein Elternteil auch in den Randzeiten (morgens, abends und an den Wochenenden) nicht bzw.

kaum zur Verfügung stünde (vgl. BGer 5A_707/2019 vom 18. August 2020, E. 3.1.1. mit Verweis auf BGE 144 III 481 E. 4.6.3 und E. 4.7 S. 493 f. sowie BGer 5A_241/2018 vom 18. März 2019, E. 5.1). Die bald 15-jährige C._____ benötigt keine umfassende persönliche Betreuung durch einen Elternteil mehr, auch nicht über den Mittag. So wird denn auch gemäss dem Schulstufenmodell nach dem Eintritt des jüngsten Kindes in die Oberstufe (in der Regel im 13. Altersjahr) ein 80 %-iges Arbeitspensum des betreuenden Elternteils für zumutbar erachtet (BGE 144 III 481 E. 4.7.6). Vor Vor-Instanz gab die Gesuchstellerin, welche damals ihr Praktikum zur Pflegehelferin an zwei Tagen pro Woche absolvierte, am 18. Februar 2021 zu Protokoll, es sei für C._____ eine Umstellung, dass sie am Morgen vor C._____ das Haus verlasse. Am Abend würden sie besprechen, wie sie sich am Morgen organisierten. Die zwei Mittagessen (gemeint: an den Tagen, an denen die Gesuchstellerin abwesend war) habe sie die letzten vier Wochen jeweils beim Gesuchsgegner eingenommen. Sie selbst werde auch an den Wochenenden manchmal Dienst haben (Prot. I S. 22 f.). In der Kinderanhörung vom 9. Dezember 2020 führte (die damals 13,5-jährige) C._____ aus, es gefalle ihr sehr gut bei der Mutter (Urk. 25 S. 2). Vor diesem Hintergrund kann davon ausgegangen werden, dass sich C._____, die inzwischen über ein Jahr älter und damit auch reifer und unabhängiger geworden ist, mit der berufsbedingten Abwesenheit der Gesuchstellerin zurecht findet, insbesondere auch im Hinblick auf deren Aufnahme eines 80 %-igen Arbeitspensums im Pflegezentrum J._____ per Juli 2021 (vgl. Urk. 47 S. 4, 11; Urk. 49/5). Es kann überdies davon ausgegangen werden, dass die Gesuchstellerin grundsätzlich auch in den Randzeiten verfügbar ist. Dass sie regelmässig auch nachts und jedes Wochenende arbeiten müsste (vgl. Urk. 37 S. 13 und Urk. 55 S. 3), geht aus den Akten jedenfalls nicht hervor (vgl. insbes. Urk. 49/5: Lohnabrechnungen der Gesuchstellerin von Juli und August 2021, woraus sich keine Nachtschichtzulagen ergeben, sondern lediglich betreffend August 2021 eine Wochenendzulage von Fr. 150.– ersichtlich ist). Zudem dürfte auch C._____s ältester Bruder H._____, den sie offenbar am liebsten mag (Urk. 25 S. 2), zumindest teilweise in der Wohnung der Gesuchstellerin anwesend sein. Nach dem Gesagten kann der Gesuchsgegner hinsichtlich der persönlichen Betreuung aus dem Umstand, dass er selbst im Homeoffice arbeitet und stets verfügbar sein

will, vorliegend nichts zu seinen Gunsten ableiten. Wenn C._____ ein bis zwei Mal pro Woche oder auch häufiger beim Gesuchsgegner zu Mittag isst, dann vermag solches, wie die Vorinstanz zu Recht ausführte (Urk. 38 S. 10), noch keine alternierende Obhut zu rechtfertigen, nachdem C._____ selbst ausführte und auch unbestritten ist, dass sie nur jedes zweite Wochenende beim Gesuchsgegner übernachtet (Urk. 25 S. 1 f.; Urk. 47 S. 4; Urk. 55 S. 3 f.; Urk. 59 S. 3).

Anlässlich der Kinderanhörung vom 9. Dezember 2020 deponierte C._____, wie bereits dargelegt, es gefalle ihr sehr gut bei der Gesuchstellerin. Auch verstehe sie sich mit ihren Geschwistern sehr gut. Mit dem Gesuchsgegner habe sie immer noch einen sehr guten Kontakt. Sie habe jeweils viel Spass, wenn sie ihn besuchen gehe. Mit ihm könne sie auch viel reden. Meistens gehe sie am Mittwochabend nach dem Schwimmtraining zu ihm. Zum Teil besuche sie ihn auch am Freitagabend, und an jedem zweiten Wochenende übernachtete sie bei ihm. Sie sei mit dieser Situation sehr zufrieden, da sie ihren Vater immer noch oft sehen könne. Die Vorstellung, alternierend eine halbe Woche beim Gesuchsgegner und eine halbe Woche bei der Gesuchstellerin zu leben, gefalle ihr nicht besonders. Sie stelle sich diese Option wegen der Schule sehr stressig vor. Der Fahrplan des Busses sei nämlich nicht optimal auf die Schulstunden abgestimmt. Die Kinder von F._____ (Wohnort des Gesuchsgegners) seien deswegen immer zu früh in der Schule. Sie fahre jetzt immer mit ihren Freundinnen mit dem Fahrrad zur Schule (Urk. 25 S. 2). Damit hat sich C._____ klar gegen eine alternierende Obhut ausgesprochen, zumal unter dem Begriff "Obhut" das Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft mit einem Elternteil zu verstehen ist. Zudem geht aus ihren Aussagen auch hervor, dass sie mit der momentanen Situation (Obhut bei der Gesuchstellerin, Besuchen des Gesuchsgegners) zufrieden ist. Ein Umzug zum Gesuchsgegner steht nicht zur Diskussion und die Alleinobhut wurde vom Gesuchsgegner denn auch nicht beantragt.

Im Übrigen hat der Gesuchsgegner kein konkretes Betreuungskonzept dargetan, sondern lediglich die Anordnung der alternierenden Obhut über C._____ unter Vormerknahme, dass C._____ von den Eltern grundsätzlich je zur Hälfte betreut wird, beantragen lassen (Urk. 37 S. 2). Eine solche offene Regelung wäre ohne-

hin, auch bei einer Jugendlichen, nicht angezeigt. Zumindest die konkreten Betreuungstage bzw. die Tage, an denen die Betreuungsverantwortung dem jeweiligen alternierend betreuenden Elternteil obliegt, wären bei Anordnung der alternierenden Obhut festzulegen. Demgegenüber kann im Hinblick auf das (blosse) Besuchsrecht des Gesuchsgegners angesichts des Alters von C._____ praxisgemäss auf eine detaillierte Regelung verzichtet werden, was die Vorinstanz denn auch getan hat (Urk. 38 S. 12, 48, Dispositivziffer 4) und zu Recht unangefochten blieb.

Gemäss Art. 298 Abs. 1 ZPO sind urteilsfähige Kinder in gerichtlichen Verfahren, in denen Kinderbelange zu regeln sind, anzuhören. Praxisgemäss sind Kinder ab dem sechsten Altersjahr anzuhören (BGE 131 III 553 E. 1.2.3). Ab etwa dem 12. Altersjahr kann davon ausgegangen werden, dass ein Kind fähig ist, sich einen autonomen, dauerhaften und gefestigten Willen zu bilden (BGer 5A_92/2009 vom 22. April 2009, E. 5.1.2 m.w.H., in: FamPra.ch 2009 S. 786). Ab zirka 14 Jahren kommt einem klar geäusserten Zuteilungswunsch eines Jugendlichen in der Regel vorrangige Bedeutung zu (vgl. etwa BGE 122 III 401; OGer ZH LE110015 vom 23.03.2012, S. 12). Grundsätzlich muss ein Kind nur einmal im Verfahren, einschliesslich des Instanzenzugs, angehört werden. Ein Verzicht auf eine erneute Anhörung setzt allerdings voraus, dass das Kind zu den entscheidrelevanten Punkten befragt worden und das Ergebnis der Anhörung noch aktuell ist. Vor dem oberen kantonalen Gericht ist eine erneute Anhörung nicht erforderlich, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse seit der letzten Anhörung nicht wesentlich verändert haben (BGE 146 III 203 E. 3.3.2 m.w.H.). Vorliegend ist entscheidend auf den klar geäusserten Willen der im Zeitpunkt der Anhörung rund 13,5-jährigen C._____ abzustellen. Eine erneute Anhörung drängt sich nicht auf. Dass C._____ seit März 2021 nicht mehr ins Schwimmtraining und an Wettkämpfe geht (vgl. Urk. 37 S. 13; Urk. 47 S. 4), stellt im Hinblick auf die Obhutzuteilung keine wesentliche Veränderung dar. Sie selbst machte den hauptsächlichen Verbleib bei der Gesuchstellerin denn auch nicht davon (insbesondere von allfälligen Fahr- und Begleitdiensten durch einen Elternteil) abhängig (Urk. 25 S. 1 f.). Auch die Aufnahme der 80 %-igen Erwerbstätigkeit durch die Gesuchstellerin indiziert keine erneute Anhörung von

C._____, ist sie sich doch bereits arbeitsbedingte Abwesenheiten der Gesuchstellerin gewohnt und übernachtet unbestrittenermassen gleichwohl nur alle 14 Tage beim Vater. Ausserdem kehrt sie nach dem wöchentlichen Abendessen beim Gesuchsgegner, neu offenbar jeweils am Dienstagabend, unbestrittenermassen wieder zur Wohnung der Gesuchstellerin zurück (Urk. 47 S. 4; Urk. 55 S. 3 f.). Der wohl anstehende, aber noch nicht vollzogene Wohnungswechsel der Gesuchstellerin (vgl. nachstehend: Bedarf Gesuchstellerin) ändert nichts am Gesagten. Sollten sich daraus im Hinblick auf die Obhut über C._____ wesentliche Änderungen ergeben, stünde den Parteien der Abänderungsprozess offen.

Zusammengefasst ist der Berufungsantrag des Gesuchsgegners betreffend die Obhut über C._____ somit abzuweisen und die vorinstanzliche Zuteilung der Obhut über C._____ an die Gesuchstellerin zu bestätigen.

D. Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge

1. Die Vorinstanz hat die Grundlagen zur Unterhaltsberechnung und insbesondere die aktuelle bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Berechnungsmethode korrekt wiedergegeben (Urk. 38 S. 16-18). Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann darauf verwiesen werden. Der Gesuchsgegner ficht die vorinstanzliche Unterhaltsregelung auch für den (nunmehr eintretenden) Fall an, dass C._____ unter der Alleinobhut der Gesuchstellerin verbleibt. Dabei kritisiert er die Phasenbildung der Vorinstanz und macht seinerseits ab 1. Juli 2021 ein tieferes Einkommen geltend. Ferner will er der Gesuchstellerin bereits ab Juli 2021 ein hypothetisches Einkommen anrechnen. Unangefochten sind seinerseits die erstinstanzlichen Bedarfswahlen (Urk. 37 S. 4, 8 f., 16-18, 27 ff.). Die Gesuchstellerin beanstandet demgegenüber im Wesentlichen den ihr von der Vorinstanz per Oktober 2021 angerechneten tieferen hypothetischen Mietzins (Urk. 47 S. 10).

2. Einkommen der Gesuchstellerin

Die Vorinstanz rechnete der während der gelebten Ehe nicht erwerbstätigen Gesuchstellerin ab 1. Oktober 2021 ein hypothetisches Einkommen als Pflegehelferin in der Höhe von Fr. 3'300.– netto für ein 80 %-Pensum an (Urk. 38 S. 20). Der

Gesuchsgegner will ihr dieses Einkommen berufungsweise bereits ab Juli 2021 anrechnen, nachdem sie am 16./17. Mai 2021 ihre Abschlussprüfungen bestanden habe und zuversichtlich sei, eine gute Stelle zu finden (Urk. 37 S. 18).

Die Gesuchstellerin hat offenbar bereits per Juli 2021 ein 80 %-Pensum im Pflegezentrum J._____ antreten können (Urk. 47 S. 11). Gemäss den beiden aktenkundigen Lohnabrechnungen Juli und August 2021 verdiente sie durchschnittlich rund Fr. 3'200.– netto pro Monat (Urk. 47 S. 11; Urk. 49/5). Unter Einbezug eines 13. Monatslohns oder einer Gratifikation sowie allfälliger Wochenend-/Schichtzulagen bleibt es daher bei dem von der Vorinstanz angerechneten Einkommen von Fr. 3'300.– netto pro Monat, welches der Höhe nach denn auch von keiner Partei beanstandet wurde (vgl. Urk. 37 S. 18; Urk. 47 S. 9; Urk. 59 S. 4 f.).

3. Einkommen der Kinder C._____ und D._____

Die Vorinstanz berücksichtigte bei C._____ und D._____ Kinderzulagen in der Höhe von Fr. 200.– pro Monat (Urk. 38 S. 25), welche dem Gesuchsgegner über dessen selbstständige Erwerbstätigkeit vergütet werden (Prot. I S. 28; vgl. auch Urk. 45 S. 10). Weil C._____ und D._____ das 12. Altersjahr vollendet haben und sich noch in Ausbildung befinden, besteht jedoch ein Anspruch auf Kinderzulagen in der Höhe von je Fr. 250.– pro Monat (Art. 5 Abs. 1 und 2 FamZG [SR 836.2]; Art. 1 FamZV [SR 836.21]; § 4 Abs. 1 und 2 EG FamZG [LS 836.1] vgl. auch Prot. I S. 28). Der Gesuchsgegner kann die (höheren) Ausbildungszulagen rückwirkend (vgl. Art. 1 Abs. 1 FamZG i.V.m. Art. 24 Abs. 1 ATSG) und nunmehr über seine Anstellung geltend machen.

4. Einkommen des Gesuchsgegners

4.1. Die Vorinstanz legte ihrem Entscheid ein durchschnittliches monatliches Einkommen des Gesuchsgegners der Jahre 2018 bis 2021 aus selbstständiger und unselbstständiger Erwerbstätigkeit als Informatiker in der Höhe von Fr. 12'080.– netto (davon Fr. 625.– netto pro Monat aus Selbstständigkeit) zugrunde. Dabei erwog sie, dieses Einkommen sei dem Gesuchsgegner auch künftig anzurechnen. Seine Argumentation, die K._____ AG (fortan K._____) wolle al-

le Informatiker internalisieren, habe er nicht belegt. Vielmehr sei der jüngsten eingereichten Einsatzvereinbarung (Urk. 33/49) zu entnehmen, dass eine Option auf Verlängerung bestehe (Urk. 38 S. 22-25).

4.2. Der Gesuchsgegner hält im Rahmen seiner Berufung dafür, für die Zeitphase vom 16. August 2020 bis 30. Juni 2021 erhebe er gegen das von der Vorinstanz ermittelte durchschnittliche Einkommen von Fr. 12'080.– netto pro Monat keine Einwände. Ab dem 1. Juli 2021 könne ihm jedoch kein solches Einkommen mehr angerechnet werden. Er habe bereits vor Vorinstanz ausgeführt, dass er noch nicht wisse, wie sich sein Einkommen im Jahr 2021 zusammensetzen werde. Er habe gesagt, dass die K._____, für die er über einen Einsatzvertrag (per Personalausleih) gearbeitet habe, ihre Informatiker internalisieren, das heisse selber anstellen wolle. Es könne deshalb sein, dass er schon für 2021 zu einer direkten Anstellung gedrängt werde, was einen tieferen Lohn, dafür bessere Sozialleistungen und damit eine bessere Absicherung (Festanstellung) bedeute. Er habe anlässlich der Verhandlung vom 18. Februar 2021 auch ausgeführt, dass er zum Glück nochmals eine Einsatzvereinbarung erhalten habe, allerdings befristet bis zum 30. Juni 2021 und mit einem tieferen Kostendach und einem neuen Bruttolohn. Tatsächlich habe die K._____ nun internalisiert. Am 4. Mai 2021 habe er von der K._____ einen neuen Anstellungsvertrag angeboten erhalten, welchen er am 15. Mai 2021 unterzeichnet habe. Er sei neu ab 1. August 2021 direkt von der K._____ mit einem Beschäftigungsgrad von 80 % (wie bisher) angestellt. Im Juli 2021 habe er kein (unselbstständiges) Einkommen erzielt. Im August 2021 habe er bei der K._____ Fr. 7'249.– netto zuzüglich eine einmalige Entschädigung für das ÖV-Abonnement in Höhe von Fr. 750.– ("Travel Option") verdient. Seit dem 1. September 2021 habe er ein verändertes monatliches Einkommen von Fr. 8'800.– brutto bzw. rund Fr. 6'930.– netto, welches wesentlich tiefer liege als das von der Vorinstanz der Unterhaltsberechnung zugrunde gelegte Nettomonatseinkommen von Fr. 12'080.–. Eine Schädigungsabsicht bestehe - entgegen der Unterstellung der Gesuchstellerin - nicht. Die Weiterbeschäftigung durch die K._____ im Rahmen einer Festanstellung anstelle eines Temporärarbeitsvertrages sei für ihn mit seinen 52 Jahren keine Selbstverständlichkeit. Bekanntlich seien über Fünfzigjährige

auf dem Arbeitsmarkt schwer benachteiligt und von Arbeitslosigkeit oder sogar einer Aussteuerung besonders betroffen. Diese Gefahr gelte insbesondere auch im Bereich der Informatik/Programmierung, da Jüngere besser, schneller und vor allem zeitgemässer ausgebildet seien. Auf weitere Bewerbungen oder auf den Gang zur Arbeitslosenkasse habe er verzichten können und dürfen, nicht zuletzt auch, um das loyale Angebot zur Festanstellung bei der K._____ nicht zu gefährden. Aus selbstständiger Erwerbstätigkeit seien ihm überdies gemäss dem angefochtenen Urteil Fr. 625.– (netto) pro Monat anzurechnen. Auf die Zahlen aus dem Jahr 2019 könne diesbezüglich nicht mehr abgestellt werden. Damals habe er noch in voller Selbstständigkeit gearbeitet. Einkommen aus der Vermietung der Liegenschaft in Deutschland sei ihm, mit der Vorinstanz, keines anzurechnen (Urk. 37 S. 16 ff.; Urk. 55 S. 4 ff.; Urk. 57/3, /4).

4.3. Die Gesuchstellerin macht geltend, wie den Temporärarbeitsverträgen des Gesuchsgegners entnommen werden könne, habe er 2020 Fr. 999.– brutto pro Tag und im ersten halben Jahr 2021 Fr. 977.– brutto pro Tag verdient. In beiden Verträgen sei explizit festgehalten worden, dass eine Option auf Verlängerung bestehe. Dass trotz Verlängerungsoption eine Verlängerung nicht möglich gewesen sein solle, sei und bleibe eine unbelegte Behauptung. Vielmehr sei erstellt, dass der Gesuchsgegner seine Einkommensreduktion während laufendem Eheschutzverfahren absichtlich herbeigeführt habe, um ihr keinen Unterhalt bezahlen zu müssen. Zudem sei nicht ersichtlich, weshalb es dem Gesuchsgegner, welcher angeblich bereits im Dezember 2020 um die drohende Internalisierung gewusst habe, nicht bereits ab Juli 2021 hätte möglich sein sollen, einen neuen Arbeitsvertrag bei einem anderen Arbeitgeber abzuschliessen oder sich beim RAV anzumelden, sodass ein höheres Arbeitslosentaggeld bzw. ein Zwischenverdienst ausbezahlt würde. Dennoch habe er keine einzige Bewerbung beigebracht. Seine Erwerbsfähigkeit habe er voll auszuschöpfen, ansonsten er sich den früheren Verdienst anrechnen lassen müsse. Der Gesuchsgegner habe nicht nachgewiesen, dass es ihm nicht mehr möglich gewesen sei, eine Stelle zu finden, mit welcher er ein vergleichbares Einkommen wie zuvor erzielen könne. Vielmehr habe er selber ausgeführt, dass er seit Dezember 2020 nichts unternommen habe, um sein seit Jahren erwirtschaftetes Gehalt zu erhalten. Er könne sich angesichts

seiner Unterhaltspflicht nicht einfach mit dem aktuellen, markant tieferen Einkommen bei der K. _____ zufrieden geben, zumal er auch in den letzten vier Jahren durchschnittlich das Doppelte verdient habe. Hinzu komme, dass der Gesuchsgegner im Jahr 2019 aus selbstständiger Tätigkeit noch einen Gewinn von Fr. 171'028.81 erzielt habe. Es müsse davon ausgegangen werden, dass er entsprechend aus selbstständiger Tätigkeit wieder ein höheres Einkommen erziele, was er jedoch unterschlage. Weiter lasse der Gesuchsgegner seinen Zielbonus ausser Acht. Ebenfalls unterschlage er das Einkommen aus der Liegenschaft in Deutschland in der Höhe von Fr. 445.– monatlich (Urk. 47 S. 5-9; Urk. 59 S. 3 f.).

4.4. Bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages ist grundsätzlich vom tatsächlich erzielten Einkommen des Unterhaltspflichtigen auszugehen. Soweit dieses Einkommen allerdings nicht ausreicht, um den ausgewiesenen Bedarf zu decken, kann ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, sofern dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist. Dabei handelt es sich um zwei Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen. Damit ein Einkommen überhaupt oder ein höheres Einkommen angerechnet werden kann, als das tatsächlich erzielte, genügt es nicht, dass der betroffenen Partei weitere Anstrengungen zugemutet werden können. Vielmehr muss es auch möglich sein, aufgrund dieser Anstrengungen ein höheres Einkommen zu erzielen. 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 143 III 233 E. 3.2; BGE 137 III 118 E. 2.3).

Bis und mit Juni 2021 erwirtschaftete der Gesuchsgegner unangefochtenermassen insgesamt ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von Fr. 12'080.– (Urk. 38 S. 25).

Im Rahmen seiner Festanstellung bei der K. _____ im 80 %-Pensum verdiente der Gesuchsgegner im August 2021 (ohne die einmalige Travel Option von Fr. 750.– für den öffentlichen Verkehr) gerundet Fr. 7'250.– netto. Seit September 2021 generiert er rund Fr. 6'930.– netto im Monat (Urk. 55 S. 6, 10; Urk. 41/5; Urk. 57/3, /4; Nettolohnunterschied aufgrund unterschiedlicher Pensionskassenabzüge).

Dazu kommen die Fr. 625.– durchschnittlicher monatlicher Nettoverdienst aus selbstständiger Erwerbstätigkeit. Der Gesuchsgegner vermag nunmehr hinreichend glaubhaft darzutun, dass er bei der K. _____ ab Juli 2021, trotz der Option im letzten Einsatzvertrag vom 21. Dezember 2020/6. Januar 2021 betreffend den Zeitraum von 1. Januar 2021 bis 30. Juni 2021 (vgl. Urk. 33/49), keinen weiteren Einsatzvertrag mehr abschliessen konnte, sondern sich dort vielmehr per August 2021 mit einer internen Festanstellung zu einem markant tieferen Einkommen begnügen musste (vgl. Urk. 57/1 [Teams-Chat zwischen dem Gesuchsgegner und seinem Vorgesetzten vom 1. Dezember 2020 bzw. 9. März 2021]; Urk. 57/2 [Bestätigungsmail des Vorgesetzten an den Gesuchsgegner vom 3. November 2021]). Im Juli 2021 erzielte er einzig sein durchschnittliches selbstständiges Erwerbseinkommen von Fr. 625.–.

Zu prüfen ist, ob es dem Gesuchsgegner zumutbar und möglich (gewesen) wäre, anderweitig ein Einkommen in der bisherigen Grössenordnung zu generieren. Als selbstständiger/unselbstständiger Informatiker verdiente der Gesuchsgegner in den Jahren 2018 bis 2021, wie erwähnt, durchschnittlich rund Fr. 12'080.– netto pro Monat. Dabei war er im Jahr 2020 nur unselbstständig erwerbstätig und erwirtschaftete damit im monatlichen Durchschnitt Fr. 12'912.– (Urk. 38 S. 23 ff.; Urk. 13/4; Urk. 37 S. 16; Urk. 47 S. 8; Urk. 59 S. 4). Im Rahmen der "einvernehmlichen Lösungsfindung Unterhalt", von beiden Parteien am 5. August 2020 unterzeichnet, liess der Gesuchsgegner sich zwar ein monatliches Nettoeinkommen (einschliesslich 13. Monatslohn) von Fr. 10'000.– anrechnen (Urk. 13/27). Darauf kann er jedoch nicht behaftet werden. Gestützt auf die Lohnstrukturerhebungen (LSE) des Bundesamts für Statistik, Region Zürich (www.lohnrechner.bfs.admin.ch [Salarium]) ergibt sich für den Gesuchsgegner (Deutscher Staatsangehöriger mit Niederlassungsbewilligung C, vgl. Urk. 33/49) ein Medianbruttolohn von Fr. 11'275.–:

Region	Zürich (ZH)
Branche	62 Dienstleistungen der Informationstechnologie
Berufsgruppe	25 Akademische u. vergleichb. Fachkräfte in der Informations- und Kommunikationstechnologie (Annahme gestützt auf den bisherigen Verdienst)
Stellung im Betrieb	Stufe 5: Ohne Kaderfunktion
Wochenstunden	41.25 (Urk. 33/49)

Ausbildung	Abgeschlossene Berufsausbildung (häufigster Wert Salarium)
Alter	53
Dienstjahre	4 (2018 bis 2021)
Unternehmensgrösse	50 und mehr Beschäftigte (häufigster Wert Salarium)
12 / 13 Monatslohn	13. Monatslohn (häufigster Wert Salarium)
Sonderzahlungen	Ja (häufigster Wert Salarium)
Monats- / Stundenlohn	Monatslohn

In Anbetracht der hohen Abzüge, insbesondere für die Pensionskasse (vgl. Urk. 57/4), rechtfertigt es sich, von einem für den Gesuchsgegner erzielbaren monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 9'000.– auszugehen. Dabei ist dem Gesuchsgegner nach der Schulstufenregel (vgl. BGE 144 III 481 E. 4.5 ff.) eine Vollzeitanstellung zuzumuten, denn der unter seiner Obhut stehende Sohn D._____, geboren tt.mm.2005, hat das 16. Lebensjahr vollendet. Aus dem Umstand, dass D._____ offenbar an ADHS leidet, eine Privatschule besucht(e) und das 10. Schuljahr absolvieren will (vgl. Urk. 1 Rz. 6; Urk. 25 S. 3), ist kein erhöhter Betreuungsbedarf abzuleiten, was denn auch nicht geltend gemacht wurde (Prot. I S. 26 f.; Urk. 37). Die selbstständige Nebenerwerbstätigkeit, womit der Gesuchsgegner zusätzlich durchschnittlich Fr. 625.– pro Monat verdient (Prot. I S. 27; Urk. 38 S. 24), kann allerdings, geht man von einer Vollanstellung respektive einem 100 %-Pensum aus, nicht noch zusätzlich berücksichtigt werden. Sodann geht der Gesuchsgegner selbst davon aus, dass er mit seiner Selbstständigkeit nicht mehr viel verdienen kann, nachdem er noch einen Supportvertrag habe und keine neuen Aufträge mehr eingingen (Prot. I S. 26 f.). Für die Behauptung der Gesuchstellerin, wonach davon auszugehen sei, dass der Gesuchsgegner, welcher im Jahr 2019 aus selbstständiger Tätigkeit noch einen Gewinn von Fr. 171'028.81 erzielt habe, entsprechend aus selbstständiger Tätigkeit wieder ein höheres Einkommen erziele, was er jedoch unterschlage (Urk. 47 S. 8), liegen keinerlei Anhaltspunkte vor. Hinzu kommt, dass der Gesuchsgegner im fraglichen Jahr ausschliesslich selbstständig erwerbstätig war (vgl. Urk. 38 S. 22 f.; Urk. 55 S. 7) und nunmehr ein 80%-Pensum im Angestelltenverhältnis versieht.

Notorisch ist zwar, dass über 50-Jährige im Bereich Information und Kommunikation eine höhere Arbeitslosenquote aufweisen. Bei ihnen ist das Risiko, arbeitslos zu werden, höher als dasjenige der unter 50-Jährigen. Sodann wird das Beschäf-

tigungswachstum im Wirtschaftszweig Information und Kommunikation vor allem mit jüngeren Personen bewältigt und kaum mit Personen im höheren Erwerbsalter. Allerdings liegt die Anstellungsrate von Personen im höheren Erwerbsalter in diesem Bereich nicht auffallend tief, wie dies zum Beispiel in der Finanz- und Dienstleistungsbranche der Fall ist (vgl. Kanton Zürich, Volkswirtschaftsdirektion, Amt für Wirtschaft und Arbeit, 50plus, Chancen und Risiken auf dem Zürcher Arbeitsmarkt, publiziert im September 2016, S. 24, 29, 34). Zudem hat sich der Arbeitsmarkt inzwischen erholt und dürfte die gegenwärtige (tiefe) Arbeitslosenquote im Kanton Zürich von 2,3 Prozent stagnieren; die Beschäftigungserwartungen in fast allen Branchen bleiben positiv. Im Bereich Information und Kommunikation fiel der Rückgang der Arbeitslosenquote im Jahresdurchschnitt 2021 sodann deutlich aus (von 3,5 auf 3,0 Prozent, vgl. www.zh.ch/de/wirtschaft-arbeit/zuercher-wirtschaftszahlen/arbeitslosigkeit.html: Der Arbeitsmarkt stand 2021 im Zeichen der Erholung, Arbeitslosigkeit sinkt erstmals unter Vorkrisenniveau und Erholung auf dem Arbeitsmarkt hält an; Medienmitteilungen vom 07.01.2022, 07.02.2022 und 07.03.2022). Entsprechend sind auf den herkömmlichen Stellenportalen denn auch diverse Stellen als Informatiker/Entwickler (vgl. Urk. 33/49; Urk. 41/5) ausgeschrieben (vgl. z.B. www.indeed.ch; www.jobs.ch; www.jobscout24.ch etc.). Vergebliche intensive Stellensuchbemühungen hat der Gesuchsgegner sodann nicht nachgewiesen. Vielmehr hat er sich offenbar kein einziges Mal anderweitig beworben (Urk. 55 S. 6).

Grundsätzlich ist ein hypothetisches Einkommen nicht rückwirkend anzurechnen, sondern erst nach Ablauf einer angemessenen Übergangsfrist (*OGer ZH LE180018 vom 16.10.2018, E. III.2.2.*). Diese beginnt frühestens mit der erstmaligen gerichtlichen Eröffnung der Umstellungsfrist zu laufen (*OGer ZH LE150008 vom 26.10.2015, E. III.4.2 [S. 30]*). Ausnahmen von diesem Grundsatz können sich rechtfertigen, wenn die betreffende Partei nach einem (selbst unfreiwilligen) Stellenwechsel eine Erwerbstätigkeit im erforderlichen Pensum ausübt, sich aber wissentlich mit einer nur ungenügend erträglichen Tätigkeit begnügt (BGer 5A_341/2011 vom 20. September 2011, E. 2.5.1; BGer 5A_692/2012 vom 21. Januar 2013, E. 4.3) oder eine bestehende Tätigkeit im Wissen um die Pflicht zur Erzielung des fraglichen Einkommens aufgibt (BGer 5A_720/2011 vom 8. März

2012, E. 6.1). In solchen Fällen kann ein hypothetisches Einkommen auch rückwirkend, also ohne Übergangsfrist, von einem in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt an angerechnet werden (vgl. im Übrigen auch BGE 143 III 233 E. 3 [Abänderungsprozess]: Vermindert der Unterhaltspflichtige sein Einkommen in Schädigungsabsicht, ist eine Abänderung der Unterhaltsleistung selbst dann ausgeschlossen, wenn die Einkommensreduktion nicht mehr rückgängig gemacht werden kann [Änderung der Rechtsprechung]).

Das Thema Lohnentwicklung ab Juli 2021 beschäftigte den Gesuchsgegner laut eigenen Angaben anlässlich der Fortsetzung der vorinstanzlichen Hauptverhandlung am 18. Februar 2021 jede zweite Nacht (Prot. I S. 27; Urk. 57/1). Spätestens am 9. März 2021, nachdem er eine entsprechende Nachricht seines Vorgesetzten erhalten hatte, musste der Gesuchsgegner ernsthaft damit rechnen, dass sein lukrativer Einsatzvertrag bei der K._____ nun tatsächlich nicht über den 30. Juni 2021 hinaus verlängert bzw. erneuert würde, sondern dort einzig noch eine schlechter entlohnte interne Anstellung zur Disposition stand (Urk. 57/1, /2). Mit Blick auf die damit einhergehende massive Einkommensreduktion (rund 40 % [Fr. 11'455.– früherer durchschnittlicher unselbstständiger Verdienst {vgl. Urk. 38 S. 25} versus Fr. 6'930.– neues unselbstständiges Einkommen]) hätte sich der Gesuchsgegner als unterhaltspflichtiger Familienvater und Ehegatte, der bisher immer sehr gut verdient hatte, mit dieser 80 %-igen Festanstellung nicht einfach zufrieden geben dürfen, auch wenn die konkreten Unterhaltsbeiträge bei Unterzeichnung des Vertrages mit der K._____ am 15. Mai 2021 (Urk. 41/5) noch nicht feststanden. Vielmehr hätte er sich intensiv um eine mit dem früher erzielten Einkommen vergleichbar bezahlte Arbeit bemühen müssen. Dass er keine andere Wahl als die Festanstellung gehabt hätte, vermochte der Gesuchsgegner nicht nachzuweisen. Er kann sich insbesondere nicht einfach pauschal auf sein Alter und die junge Konkurrenz im Informatiksektor berufen, ohne sich intensiv konkret (vergeblich) um entsprechende Ein-sätze bzw. Anstellungen bemüht zu haben. In Anbetracht seines fortgeschrittenen Alters und im Hinblick auf seinen Werdegang rechtfertigt es sich allerdings, ihm insgesamt eine Übergangsfrist von rund sechs Monaten ab März 2021 einzuräumen, dem Zeitpunkt, ab dem er ernsthaft mit der Internalisierung bei der K._____ zu einem tieferen Lohn rechnen musste

(Urk. 57/1, /2). Dem Gesuchsgegner ist somit ab 1. September 2021 für die weitere Dauer des Getrenntlebens ein hypothetisches Einkommen von Fr. 9'000.– netto pro Monat anzurechnen.

Parallel zur Stellensuche wäre es dem Gesuchsgegner zuzumuten gewesen, sich bei der Arbeitslosenversicherung anzumelden. Ab 1. Juli 2021 wäre er berechtigt gewesen, nach Ablauf einer fünftägigen Karenzfrist Arbeitslosentaggelder zu beziehen (Art. 9 Abs. 3, Art. 13 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 1 AVIG). Der bei der K._____ ab August 2021 erzielte Lohn von Fr. 8'800.– brutto pro Monat (Urk. 57/3, ein allfälliger, nicht gesicherter Zielbonus von 10 % ist dabei nicht zu berücksichtigen [vgl. Urk. 41/5]), sowie der selbstständige Nebenerwerb von Fr. 625.– pro Monat wären als Zwischenverdienst (vgl. Art. 24 AVIG) zu deklarieren (gewesen). Die Arbeitslosentaggelder (80 %) wären dann auf der Differenz (Fr. 2'925.–) zwischen dem maximalen versicherten Verdienst von Fr. 12'350.– (der Gesuchsgegner verdiente im Jahr 2021 Fr. 14'329.– brutto pro Monat und im Jahr 2020 lag sein Einkommen ebenfalls über dem maximalen versicherten Verdienst, vgl. Urk. 38 S. 23 f.) und dem erzielten Zwischenverdienst von insgesamt Fr. 9'425.– brutto pro Monat berechnet worden (vgl. Art. 22 Abs. 1 AVIG; Art. 23 Abs. 1 AVIG i.V.m. Art. 18 ATSG und Art. 22 Abs. 1 UVV; Art. 24 AVIG) und hätten sich damit ab August 2021 in der Grössenordnung von monatlich Fr. 2'130.– netto (zirka 9 % Sozialabzüge) bewegt. Damit hätte der Gesuchsgegner im August 2021 Einnahmen von insgesamt rund Fr. 10'000.– netto gehabt (Fr. 2'130.– mutmassliche Arbeitslosentaggelder + Fr. 7'250.– Nettoverdienst bei der K._____ + Fr. 625.– durchschnittlicher selbstständiger Nebenverdienst). Im Juli 2021 erzielte der Gesuchsgegner einzig den durchschnittlichen Verdienst von Fr. 625.– aus seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit (Urk. 37 S. 8, 18). Unter Berücksichtigung der Wartefrist und Fr. 625.– selbstständiger Zwischenverdienst hätten sich die Arbeitslosentaggelder auf rund Fr. 6'570.– netto belaufen (Fr. 12'350.– maximaler versicherter Verdienst - Fr. 625.– Zwischenverdienst = Fr. 11'725.–, davon 80 % = Fr. 9'380.– - 9 % [= Fr. 844.–] Sozialabgaben = Fr. 8'536.– - Fr. 1'962.– [Fr. 8'536.– : 21.75 Arbeitstage x 5 Karenztage]), womit der Gesuchsgegner mit dem selbstständigen Nebeneinkommen im Juli 2021 insgesamt rund Fr. 7'200.– netto eingenommen hätte.

Es rechtfertigt sich, dem Gesuchsgegner die selbstverantwortlich versäumten Arbeitslosenentschädigungen rückwirkend für die Monate Juli und August 2021 als hypothetische Einkünfte anzurechnen. Es handelt sich hierbei um eine beschränkte, bereits abgeschlossene Zeitspanne in der Vergangenheit (vgl. BGer 5A_795/2008 vom 2. März 2010, E. 4.5.2 ff.).

Die Vorinstanz rechnete dem Gesuchsgegner sodann für das Jahr 2019 Nettomieteinnahmen aus der Vermietung seiner Wohnung in L._____ in der Höhe von Fr. 5'331.– pro Jahr als zusätzliches Einkommen an. Weil die Steuererklärung 2020 noch nicht vorlag, stellte die Vorinstanz auf die als glaubhaft erachteten Ausführungen des Gesuchsgegners persönlich ab, wonach er in der letzten Zeit vier bis fünf Mieterwechsel gehabt habe. Dafür habe er jeweils einen Makler beauftragen und bezahlen müssen. Dies habe mit zirka zwei Monatsmieten zu Buche geschlagen. Die Abrechnung für das Jahr 2020 habe er noch nicht erhalten (Prot. I S. 27 f.). Für das Jahr 2020 sowie das aktuelle Jahr 2021 seien dem Gesuchsgegner somit für das vorliegende Verfahren einstweilen keine Mieteinnahmen mehr anzurechnen (Urk. 38 S. 23). Die Gesuchstellerin kritisiert, der Gesuchsgegner unterschlage das Einkommen aus der Liegenschaft in Deutschland von monatlich Fr. 445.–. Die Nettoerträge der Wohnung L._____ seien entgegen der Vorinstanz zu berücksichtigen (Urk. 47 S. 8; Urk. 59 S. 4 f.). Demgegenüber verweist der Gesuchsgegner auf die Ausführungen der Vorinstanz, welche ihm mit guter Begründung kein Einkommen aus der Vermietung der Liegenschaft in Deutschland angerechnet habe (Urk. 55 S. 7). Für die Jahre 2020 und 2021 rechnete die Vorinstanz dem Gesuchsgegner mit einleuchtender Begründung, mit welcher sich die Gesuchstellerin in keiner Weise substantiiert auseinandersetze (Urk. 47 S. 8 f.; Urk. 59 S. 3 ff.), kein Einkommen aus der Vermietung der Liegenschaft in Deutschland an. Betreffend die Zeit ab 2022 besteht demgegenüber kein Grund, dem Gesuchsgegner nicht erneut die im Jahr 2019 erzielten Nettomieteinnahmen aus der Vermietung der Liegenschaft in der Höhe von rund Fr. 445.– pro Monat (vgl. Urk. 13/26 S. 14 f.) als Einkünfte anzurechnen, nachdem er keine weiteren Mieterwechsel, grössere Renovationen etc. behauptete geschweige denn belegte (Urk. 55 S. 7).

Zusammengefasst ist dem Gesuchsgegner somit für die Zeitspanne bis und mit Juni 2021 ein Einkommen in der Höhe von durchschnittlich Fr. 12'080.– netto pro Monat in Anrechnung zu bringen. Für Juli 2021 und August 2021 ist ihm ein - teilweise hypothetisches - Nettoeinkommen in der Höhe von gerundet Fr. 7'200.– bzw. Fr. 10'000.– anzurechnen. Ab September 2021 ist von einem hypothetischen Nettoeinkommen von monatlich Fr. 9'000.– (einschliesslich allfälliger selbstständiger Nebenerwerb) auszugehen. Ab Januar 2022 beläuft sich das anrechenbare Einkommen (inklusive der Einnahmen aus der Liegenschaft in Deutschland) auf Fr. 9'445.– netto pro Monat.

5. Bedarf der Gesuchstellerin

Hinsichtlich des Bedarfs der Gesuchstellerin sind einzig die ihr ab 1. Oktober 2021 hypothetisch angerechneten Wohnkosten strittig. Die Vorinstanz teilte die Wohnkosten für die von der Gesuchstellerin neu bezogene 5.5-Zimmer-Wohnung in I._____ in der Höhe von Fr. 2'740.– monatlich (ohne Parkplatz) nach dem Auszug des Sohnes D._____ zum Gesuchsgegner am 20. November 2020 der Gesuchstellerin zur Hälfte (Fr. 1'370.–) und C._____ und H._____ je zu einem Viertel (Fr. 685.–) zu. Sie erwog, gemäss neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung seien im familienrechtlichen Existenzminimum "den finanziellen Verhältnissen entsprechende statt am betriebsrechtlichen Existenzminimum orientierte Wohnkosten" aufzunehmen. Nach dem Auszug von D._____ aus der Wohnung der Gesuchstellerin in I._____ verbleibe sie mit der Tochter C._____ sowie mit dem volljährigen Sohn H._____ in der neu angemieteten Wohnung. Obwohl die gesamthaft vorhandenen finanziellen Mittel die Berechnung des familienrechtlichen und nicht nur des betriebsrechtlichen Existenzminimums erlaubten, müssten Wohnkosten in der Höhe von Fr. 2'740.– im Vergleich zu der Einkommenssituation und unter Berücksichtigung des Wohnungsmarktes im Bezirk Hinwil als zu hoch und somit nicht mehr angemessen bezeichnet werden. Insbesondere benötige die Gesuchstellerin nach dem Auszug von D._____ für sich und die zwei Kinder keine 5.5-Zimmer-Wohnung mehr. Zur Ausübung des Besuchsrechts für die beiden beim Gesuchsgegner wohnenden Kinder D._____ und G._____ scheine eine 4.5-Zimmer-Wohnung angemessen. Zudem müsse – trotz der gehö-

benen finanziellen Verhältnisse – berücksichtigt werden, dass die Führung von zwei Haushalten mit erheblichen Mehrkosten verbunden sei und die Gesuchstellerin sich in einer gewissen Art und Weise einschränken müsse. Ein Blick auf die einschlägigen Immobilienportale ergebe, dass im Raum Hinwil diverse Angebote für 4- bis 4.5-Zimmer-Wohnungen mit einem Mietzins in der Grössenordnung von Fr. 1'900.– bzw. Fr. 2'100.– gefunden werden könnten, weshalb in einer dritten Phase von einem hypothetischen Mietzins der Gesuchstellerin und ihren beiden Kindern von Fr. 2'000.– auszugehen sei, wobei im Bedarf der Gesuchstellerin ein Wohnkostenanteil von $\frac{2}{4}$, d.h. Fr. 1'000.–, und im Bedarf von C._____ und H._____ je ein Wohnkostenanteil von $\frac{1}{4}$, d.h. von Fr. 500.–, anzurechnen seien. Bei übersetzten effektiven Wohnkosten einer Partei sei der in der Bedarfsberechnung zu berücksichtigende Betrag auf den nächsten Kündigungstermin hin – vorliegend auf den 30. September 2021 – auf ein Normalmass herabzusetzen (Urk. 38 S. 27-29 m.H.).

Die Gesuchstellerin rügt, auch sie habe Anspruch auf eine angemessene Wohnung. Die Parteien hätten in einem 7.5-Zimmer-Reiheneckhaus mit grossem Garten auf zwei Stockwerken gewohnt. Zudem verfüge das Haus im Keller über ein grosses Büro bzw. einen Hobbyraum, in welchem der Gesuchsgegner sein Büro eingerichtet habe. Total hätten der Familie zirka 150 bis 160 m² zur Verfügung gestanden. Weil sie mit drei Kindern ausgezogen sei, sei nicht zu beanstanden, dass sie sich eine 5.5-Zimmer-Wohnung gesucht habe. Mit der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens zwingt man sie nun, eine neue Wohnung zu suchen, sodass es für die Kinder erneut zu einem Umzug käme. Dies liege nicht im Kindeswohl. Es seien ihr deshalb auch per September (recte Oktober) 2021 die aktuellen Wohnkosten anzurechnen (Urk. 47 S. 10).

Der Gesuchsgegner verweist demgegenüber auf das angefochtene Urteil. Die Vorinstanz habe die Wohnkosten der Gesuchstellerin in der Höhe von monatlich Fr. 2'740.– zu Recht als zu hoch erachtet. Sie kenne die örtlichen Verhältnisse und insbesondere den Wohnungsmarkt im Bezirk Hinwil bestens, weshalb zweitinstanzlich nicht in diese Gewichtungsfrage einzugreifen sei (Urk. 55 S. 9).

Da die Parteien bislang zu sechst in der ehelichen, 7.5 Zimmer umfassenden Liegenschaft wohnten (der Hobbyraum im Keller wurde allein vom Gesuchsgegner als Büro benutzt und fällt daher ausser Betracht), ist die Erwägung der Vorinstanz, dass für die mit H._____ und C._____ zusammenlebende Gesuchstellerin eine 4.5-Zimmer-Wohnung angemessen sei, nicht zu beanstanden und zwar unabhängig davon, dass der Gesuchsgegner mit D._____ und G._____ weiterhin in der ehemaligen Familienliegenschaft wohnt (vgl. BGer 5P.138/2001 vom 10. Juli 2001, E. 2b: *OGer ZH LY170030 vom 16.07.2018, S. 33 f.*). Für ein solches Wohnobjekt reichen im Bezirk Hinwil monatliche Wohnkosten von Fr. 2'000.–, wie von der Vorinstanz angerechnet und von der Gesuchstellerin nicht in Frage gestellt, aus. Dass davon die Hälfte der Gesuchstellerin anzurechnen ist, blieb unbestritten und ist angemessen. Es bleibt daher bei der vorinstanzlichen Wohnkostenanrechnung von Fr. 1'000.– pro Monat ab 1. Oktober 2021. Weil die anwaltlich vertretene Gesuchstellerin aufgrund der einleuchtenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid vom 27. Mai 2021 ernsthaft mit einem Umzug rechnen musste, wobei ihr eine Auszugsfrist von rund vier Monaten zur Verfügung stand, und die Berufung keine aufschiebende Wirkung hat (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO; betreffend Eheschutz: BGE 137 III 475, E. 4.1), ist ihr im Berufungsverfahren keine erneute Frist für den Umzug anzusetzen, zumal vergebliche Suchbemühungen betreffend eine adäquate Wohnung im Raum I._____ von der Gesuchstellerin nicht dargetan wurden.

Zusammengefasst ist bei der Gesuchstellerin für die Zeitspanne vom 16. August 2020 bis 30. November 2020 von einem Bedarf von Fr. 3'754.– pro Monat auszugehen und für jene vom 1. Dezember 2020 bis zum 30. Juni 2021 von einem solchen von Fr. 4'028.– pro Monat (vgl. Urk. 38 S. 27). Vom 1. Juli 2021 bis zum 30. September 2021 beläuft sich ihr Bedarf neu unter Berücksichtigung der auswärtigen Verpflegung von Fr. 176.– auf Fr. 4'204.– pro Monat. Ab Oktober 2021 bleibt es bei den vorinstanzlich berücksichtigten Fr. 3'834.– pro Monat (Urk. 38 S. 27).

6. Bedarf des Gesuchsgegners

Der Bedarf des Gesuchsgegners beläuft sich unangefochtenermassen auf Fr. 3'937.– pro Monat für die Zeitspanne vom 16. August 2020 bis 30. November 2020 und Fr. 3'740.– pro Monat für den Zeitraum ab 1. Dezember 2020 (Urk. 38 S. 34; Urk. 37 S. 29; Urk. 47 S. 10).

7. Barbedarfe der Kinder C._____ und D._____

Auch bezüglich der Barbedarfe von C._____ und D._____ bleibt es bei den vorinstanzlichen Bedarfswerten (C._____: Fr. 1'402.– pro Monat für die Zeitspanne vom 16. August 2020 bis 30. November 2020, Fr. 1'539.– pro Monat für jene vom 1. Dezember 2020 bis 30. September 2021 und Fr. 1'354.– pro Monat für den Zeitraum ab 1. Oktober 2021; D._____: Fr. 1'531.– pro Monat für den Zeitraum vom 1. August 2020 bis 30. November 2020 und Fr. 1'504.– pro Monat für jenen ab 1. Dezember 2020; Urk. 38 S. 32, 38; Urk. 37 S. 28, 30; Urk. 47 S. 11).

8. Unterhaltsberechnung

	16.08.2020 bis 30.11.2020	1.12.2020 bis 30.06.2021	Juli 2021
Einkommen GSin	Fr. 0	Fr. 0	Fr. 3'300
Einkommen GG	Fr. 12'080	Fr. 12'080	Fr. 7'200
Einkommen C._____	Fr. 250	Fr. 250	Fr. 250
Einkommen D._____	Fr. 250	Fr. 250	Fr. 250
Gesamteinkommen	Fr. 12'580	Fr. 12'580	Fr. 11'000
Bedarf GSin	Fr. 3'754	Fr. 4'028	Fr. 4'204
Bedarf GG	Fr. 3'937	Fr. 3'740	Fr. 3'740
Bedarf C._____	Fr. 1'402	Fr. 1'539	Fr. 1'539
Bedarf D._____	Fr. 1'531	Fr. 1'504	Fr. 1'504
Gesamtbedarf	Fr. 10'624	Fr. 10'811	Fr. 10'987
Überschuss	Fr. 1'956	Fr. 1'769	Fr. 13
35 % Über- schussanteil	Fr. 685	Fr. 619	Fr. 5
15 % Über- schussanteil	Fr. 293	Fr. 265	Fr. 2

	August 2021	September 2021	1.10.2021 bis 31.12.2021
Einkommen GSin	Fr. 3'300	Fr. 3'300	Fr. 3'300
Einkommen GG	Fr. 10'000	Fr. 9'000	Fr. 9'000
Einkommen C._____	Fr. 250	Fr. 250	Fr. 250
Einkommen D._____	Fr. 250	Fr. 250	Fr. 250
Gesamteinkommen	Fr. 13'800	Fr. 12'800	Fr. 12'800
Bedarf GSin	Fr. 4'204	Fr. 4'204	Fr. 3'834
Bedarf GG	Fr. 3'740	Fr. 3'740	Fr. 3'740
Bedarf C._____	Fr. 1'539	Fr. 1'539	Fr. 1'354
Bedarf D._____	Fr. 1'504	Fr. 1'504	Fr. 1'504
Gesamtbedarf	Fr. 10'987	Fr. 10'987	Fr. 10'432
Überschuss	Fr. 2'813	Fr. 1'813	Fr. 2'368
35 % Über- schussanteil	Fr. 985	Fr. 635	Fr. 829
15 % Über- schussanteil	Fr. 422	Fr. 272	Fr. 355

ab Januar 2022

Einkommen GSin	Fr.	3'300
Einkommen GG	Fr.	9'445
Einkommen C._____	Fr.	250
Einkommen D._____	Fr.	250
Gesamteinkommen	Fr.	13'245
Bedarf GSin	Fr.	3'834
Bedarf GG	Fr.	3'740
Bedarf C._____	Fr.	1'354
Bedarf D._____	Fr.	1'504
Gesamtbedarf	Fr.	10'432
Überschuss	Fr.	2'813
35 % Überschussanteil	Fr.	985
15 % Überschussanteil	Fr.	422

8.1. Die Vorinstanz verteilte den Überschuss nach grossen und kleinen Köpfen (35:35:15:15), insbesondere nachdem die Parteien je die Obhut über ein minderjähriges Kind innehaben (Urk. 38 S. 41 f.). Dies erscheint vorliegend gerechtfertigt (vgl. auch BGE 147 III 265 E. 7.3, 8.1) und blieb denn auch unangefochten (Urk. 37 S. 25, 32; Urk. 47 S. 9 f.).

8.2. Die Kinderzulagen sind von den Barbedarfen der Kinder vorweg direkt abzuziehen und zuzüglich der Kinderunterhaltsbeiträge zuzusprechen (BGE 137 III 59 E. 4.2.3).

8.3. Der Betreuungsunterhalt (Art. 276 Abs. 2 und 285 Abs. 1 ZGB) deckt die *indirekten* Kosten, welche durch die persönliche Betreuung durch einen Elternteil entstehen. Er ist nur dann geschuldet, wenn das Eigenversorgungsmanko eines Elternteils betreuungsbedingt ist. Rechnerisch ergibt sich der Betreuungsunterhalt aus den Lebenshaltungskosten des betreuenden Elternteils (vgl. BGE 144 III 377 E. 7), welche grundsätzlich dem familienrechtlichen Existenzminimum (= Notbedarf), zuzüglich einer Steuerpauschale auf diese Kosten von Fr. 100.–, entsprechen, abzüglich des eigenen Einkommens der Hauptbetreuungsperson (vgl. OGer ZH LE180044 vom 28.06.2019, Erw. C/5.2, S. 42; Arndt/Brändli, Berechnung des Betreuungsunterhalts - ein Lösungsansatz aus der Praxis, in: FamPra.ch 2017 S. 236, S. 238 und FN 14; Obergericht des Kantons Zürich, Leitfaden neues Un-

terhaltsrecht [Version 2017], S. 10 FN 1; *OGer ZH LE160071 vom 30.03.2017, E. III.D.2*; vgl. auch Urk. 38 S. 16, 19 m.w.H.).

Unangefochten blieb, wie eingangs erwähnt, die (als rechtskräftig vorzumerkende) Dispositivziffer 8 des vorinstanzlichen Entscheids, wonach der Gesuchsgegner verpflichtet wurde, für D._____ monatliche Unterhaltsbeiträge (zuzüglich Familienzulagen) von Fr. 3'486.–, davon Fr. 1'877.– als Betreuungsunterhalt (50 %, vgl. Urk. 38 S. 43), für den Zeitraum vom 16. August 2020 bis 30. November 2020 (Umzug von D._____ zum Gesuchsgegner) zu bezahlen (Urk. 38 S. 49; Urk. 37 S. 2). Entsprechend sind auch die für C._____ monatlich zugesprochenen Unterhaltsbeiträge (zuzüglich Familienzulagen) von Fr. 3'357.–, davon Fr. 1'877.– als Betreuungsunterhalt (50 %, vgl. Urk. 38 S. 43), in der Zeitphase 1 (Urk. 38 S. 49, Dispositivziffer 9), welche nicht angefochten wurden (Urk. 37 S. 4), grundsätzlich zu bestätigen. Allerdings hat von Amtes wegen eine Korrektur mit Blick auf die höheren vom Barbedarf vorweg abzuziehenden Kinderzulagen im Betrag von Fr. 250.– zu erfolgen und wirkt sich die Korrektur der Kinderzulagen auch auf den Überschuss aus.

Bezüglich der (neuen) Phase 2 (1. Dezember 2020 bis 30. Juni 2021) belaufen sich die Lebenshaltungskosten der Gesuchstellerin und damit der für C._____ geschuldete Betreuungsunterhalt auf Fr. 3'778.– pro Monat (Fr. 4'028.– familienrechtlicher Bedarf - Fr. 350.– laufende Steuern [vgl. Urk. 38 S. 27] + Fr. 100.– Steuerpauschale auf die Lebenshaltungskosten). Vom 1. Juli 2021 bis 30. September 2021 betragen ihre Lebenshaltungskosten Fr. 3'954.– pro Monat (Fr. 4'204.– familienrechtlicher Bedarf - Fr. 350.– laufende Steuern + Fr. 100.– Steuerpauschale). Davon in Abzug zu bringen sind Fr. 3'300.– Nettoeinkünfte der Gesuchstellerin, womit ein Betreuungsunterhalt von Fr. 654.– pro Monat resultiert. Ab 1. Oktober 2021 machen die Lebenshaltungskosten der Gesuchstellerin Fr. 3'584.– pro Monat aus (Fr. 3'834.– familienrechtlicher Bedarf - Fr. 350.– laufenden Steuern + Fr. 100.– Steuerpauschale). Abzüglich ihres Nettoeinkommens ergibt sich noch ein Betreuungsunterhalt für C._____ von Fr. 284.– pro Monat.

Der Gesuchsgegner hat im Übrigen ab 1. Dezember 2020 bis Ende Mai 2021 kein betreuungsbedingtes Manko (betr. D. _____ bis zu dessen vollendeten 16. Altersjahr), weshalb hier kein Betreuungsunterhalt geschuldet ist.

8.4. Zusammengefasst resultieren nach dem Gesagten somit die folgenden Kinderunterhaltsbeiträge für C. _____ und ehelichen Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin:

a) Phase 1: 16. August 2020 bis 30. November 2020:

- Fr. 1'445.– Barunterhalt C. _____ (Fr. 1'402.– Barbedarf C. _____ - Fr. 250.– Kinderzulagen + Fr. 293.– Überschussanteil);
- Fr. 1'877.– Betreuungsunterhalt C. _____;
- Fr. 685.– eheliche Unterhaltsbeiträge (Fr. 3'754.– Bedarf Gesuchstellerin + Fr. 685.– Überschussanteil - je Fr. 1'877.– Betreuungsunterhalt C. _____ und D. _____).

b) Phase 2: 1. Dezember 2020 bis 30. Juni 2021:

- Fr. 1'554.– Barunterhalt C. _____ (Fr. 1'539.– Barbedarf C. _____ - Fr. 250.– Kinderzulagen + Fr. 265.– Überschussanteil);
- Fr. 3'778.– Betreuungsunterhalt C. _____;
- Fr. 869.– eheliche Unterhaltsbeiträge (Fr. 4'028.– Bedarf Gesuchstellerin + Fr. 619.– Überschussanteil - Fr. 3'778.– Betreuungsunterhalt C. _____).

c) Phase 3: Juli 2021:

- Fr. 1'291.– Barunterhalt C. _____ (Fr. 1'539.– Barbedarf C. _____ - Fr. 250.– Kinderzulagen + Fr. 2.– Überschussanteil);
- Fr. 654.– Betreuungsunterhalt C. _____;

- Fr. 255.– eheliche Unterhaltsbeiträge (Fr. 4'204.– Bedarf Gesuchstellerin + Fr. 5.– Überschussanteil - Fr. 3'300.– Einkommen Gesuchstellerin - Fr. 654.– Betreuungsunterhalt C._____).

d) Phase 4: August 2021:

- Fr. 1'711.– Barunterhalt C._____ (Fr. 1'539.– Barbedarf C._____ - Fr. 250.– Kinderzulagen + Fr. 422.– Überschussanteil);
- Fr. 654.– Betreuungsunterhalt C._____;
- Fr. 1'235.– eheliche Unterhaltsbeiträge (Fr. 4'204.– Bedarf Gesuchstellerin + Fr. 985.– Überschussanteil - Fr. 3'300.– Einkommen Gesuchstellerin - Fr. 654.– Betreuungsunterhalt C._____).

e) Phase 5: September 2021:

- Fr. 1'561.– Barunterhalt C._____ (Fr. 1'539.– Barbedarf C._____ - Fr. 250.– Kinderzulagen + Fr. 272.– Überschussanteil);
- Fr. 654.– Betreuungsunterhalt C._____;
- Fr. 885.– eheliche Unterhaltsbeiträge (Fr. 4'204.– Bedarf Gesuchstellerin + Fr. 635.– Überschussanteil - Fr. 3'300.– Einkommen Gesuchstellerin - Fr. 654.– Betreuungsunterhalt C._____).

f) Phase 6: vom 1. Oktober 2021 bis 31. Dezember 2021:

- Fr. 1'459.– Barunterhalt C._____ (Fr. 1'354.– Barbedarf C._____ - Fr. 250.– Kinderzulagen + Fr. 355.– Überschussanteil);
- Fr. 284.– Betreuungsunterhalt C._____;
- Fr. 1'079.– eheliche Unterhaltsbeiträge (Fr. 3'834.– Bedarf Gesuchstellerin + Fr. 829.– Überschussanteil - Fr. 3'300.– Einkommen Gesuchstellerin - Fr. 284.– Betreuungsunterhalt C._____).

g) Phase 7: ab Januar 2022:

- Fr. 1'526.– Barunterhalt C. _____ (Fr. 1'354.– Barbedarf C. _____ - Fr. 250.– Kinderzulagen + Fr. 422.– Überschussanteil);
- Fr. 284.– Betreuungsunterhalt C. _____;
- Fr. 1'235.– eheliche Unterhaltsbeiträge (Fr. 3'834.– Bedarf Gesuchstellerin + Fr. 985.– Überschussanteil - Fr. 3'300.– Einkommen Gesuchstellerin - Fr. 284.– Betreuungsunterhalt C. _____).

Ausgehend von einer mutmasslichen Dauer der vorliegenden eheschutzrichterlichen Unterhaltsregelung von praxisgemäss drei Jahren werden der Gesuchstellerin persönlich insgesamt somit weniger Unterhaltsbeiträge als gemäss dem angefochtenen Entscheid zugesprochen (Fr. 38'175.– zweitinstanzlich versus Fr. 50'235.– erstinstanzlich). Damit wird das Verschlechterungsverbot nicht tangiert.

Der Deklarationspflicht bei der Festlegung von Kinderunterhaltsbeiträgen (Art. 301a ZPO; Art. 286a ZGB) ist Genüge getan, sofern Einkommen und Vermögen jedes Elternteils und jedes Kindes aus den Erwägungen hervorgehen. Solches braucht nicht (erneut) im Dispositiv vermerkt zu werden. Ins Urteilsdispositiv müssen einzig die Kinderunterhaltsbeiträge sowie gegebenenfalls der zur Deckung des gebührenden Unterhalts jedes Kindes fehlende Betrag und die Anpassung an die Veränderung der Lebenshaltungskosten aufgenommen werden (Botschaft Kindesunterhalt, BBI 2014 529, S. 581). Entsprechend erübrigt sich vorliegend eine Anpassung von Dispositivziffer 11 des angefochtenen Urteils. Vielmehr kann diese Ziffer ersatzlos aufgehoben werden, nachdem die Einkünfte vorstehend dargetan wurden und weder die Parteien noch die Kinder C. _____ und D. _____ über relevantes Vermögen verfügen (vgl. auch Urk. 38 S. 46, E. 9.3.2).

E. Vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die erste Instanz setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 5'000.– fest und auferlegte die Kosten den Parteien mit Blick auf die in den strittigen Punkten anwendbare *Offizialmaxime* je zur Hälfte, wobei der Anteil der Gesuchstellerin zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen wurde. Parteienschädigungen wurden entsprechend keine zugesprochen (Urk. 38 S. 47, 51, Dispositivziffern 13-15).

2. Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die noch unter der kantonalzürcherischen ZPO begründete Praxis der hälftigen Kostenauflage bei strittigen Kinderbelangen im engeren Sinn (ohne Kinderunterhaltsbeiträge; vgl. ZR 84 Nr. 41) wurde unter der eidgenössischen ZPO beibehalten (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Sie wurde ausgedehnt durch die auf bewährte Lehre gestützte Praxis vieler erstinstanzlicher Gerichte, in Eheschutzverfahren (auch ohne Kinderbelange) die Kosten den Ehegatten hälftig aufzuerlegen und die Parteienschädigungen wettzuschlagen. Die Kammer übt sich beim Eingriff in solche vorinstanzlichen Ermessensentscheide regelmässig in Zurückhaltung (vgl. z.B. *OGer ZH LE190027 vom 18.12.2019, S. 21*; *OGer ZH LE190037 vom 7.05.2020, S. 59*; *OGer ZH LE190062 vom 17.03.2021, S. 46*). Auch vorliegend besteht keine Veranlassung, in die ermessensgemässe hälftige Kostenauflage durch die Vorinstanz im vorliegenden Eheschutzverfahren einzugreifen, welche von den Parteien denn auch nicht kritisiert wurde (Urk. 37 S. 5, 34; Urk. 47 S. 2, 11). Dementsprechend sind die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Dispositivziffern 13 bis 15 des angefochtenen Urteils zu bestätigen.

F. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist auf Fr. 3'500.– festzulegen (vgl. § 5, § 6 Abs. 2 lit. b, § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Betreffend die Frage der Zuteilung der Obhut über C._____ rechtfertigt es sich auch im Berufungsverfahren, den Parteien die Kosten je zur Hälfte aufzuerlegen. Hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge unterliegt der Gesuchsgegner in etwas grösserem Umfang. Insgesamt scheint es angemessen, die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens dem Gesuchsgegner

zu 55 % und der Gesuchstellerin zu 45 % aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Kosten sind mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.– (Urk. 44) zu verrechnen. Der Fehlbetrag von Fr. 500.– ist von der Gesuchstellerin nachzufordern. Die Gesuchstellerin hat dem Gesuchsgegner zudem den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 1'075.– zu ersetzen (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO). Ausgangsgemäss ist der Gesuchsgegner sodann zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine auf 10 % reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 600.– (einschliesslich 7.7 % beantragte Mehrwertsteuer, vgl. Urk. 47 S. 2) zu bezahlen (vgl. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 11 Abs. 1-3 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

G. Prozesskostenbeitrag / unentgeltliche Rechtspflege für das zweitinstanzliche Verfahren

1. Für das Berufungsverfahren verlangt die Gesuchstellerin die Verpflichtung des Gesuchsgegners, ihr einen Prozesskostenbeitrag in der Höhe von Fr. 6'000.– zu bezahlen, eventualiter sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren (Urk. 47 S. 2, 12; vgl. auch Urk. 43 S. 2). Der Gesuchsgegner beantragt die Abweisung des Antrages auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages (Urk. 55 S. 9 f.).

2. Die Vorinstanz hat den Antrag der Gesuchstellerin, wonach der Gesuchsgegner zu verpflichten sei, ihr einen Prozesskostenbeitrag von einstweilen mindestens Fr. 12'000.– zu bezahlen (Urk. 28 S. 2), abgewiesen, der Gesuchstellerin aber die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Sie verneinte die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners. Dieser verfüge über zu wenig liquide Mittel. Die Hypothek könne er nicht mehr weiter belehnen (Urk. 38 S. 45 f., 48, Dispositivziffer 1 der Verfügung).

3. Wie es sich mit der Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners verhält, kann dahingestellt bleiben, weil die prozessuale Bedürftigkeit der Gesuchstellerin im Rahmen des Berufungsverfahrens zu verneinen ist. Ihr zivilprozessualer Bedarf beläuft sich ab Oktober 2021 auf Fr. 4'104.– pro Monat (Fr. 3'834.– familienrechtlicher Bedarf + Fr. 270.– [20 %-Zuschlag auf dem Grundbetrag von Fr. 1'350.–];

effektiv anfallende Kosten für das Auto und das Motorrad, welche ohnehin nur zu berücksichtigen wären, sofern diesen Fahrzeugen Kompetenzcharakter zukäme [vgl. eidgenössische Richtlinien Ziffer II.d], was nicht behauptet wurde, wurden demgegenüber nicht beziffert, vgl. Urk. 47 S. 11). Die Barunterhaltsbeiträge für die Tochter C._____ und deren Bedarf sind bei der Beurteilung der Mittellosigkeit der Gesuchstellerin nicht zu berücksichtigen (BGer 5A_726/2017 vom 23. Mai 2018, E. 4.4.2). Inwieweit die Gesuchstellerin den bereits volljährigen, ebenfalls in ihrem Haushalt wohnhaften Sohn H._____, welcher über einen von der Gesuchstellerin nicht näher bezifferten respektive belegten Lehrlingslohn verfügt, konkret noch finanziell unterstützt, wurde nicht substantiiert dargelegt (vgl. Urk. 47 S. 11; Urk. 55 S. 9; Urk. 59 S. 6). Es entspricht sodann gefestigter Praxis der Kammer, die einem Ehegatten zuerkannten Unterhaltsbeiträge bei der Beurteilung der für die Verfahrensfinanzierung verfügbaren eigenen Mittel zu berücksichtigen, sofern diese nicht uneinbringlich sind. Anhaltspunkte, wonach die Unterhaltsbeiträge nicht erhältlich wären, sind keine ersichtlich. Insgesamt verfügt die Gesuchstellerin ab Januar 2022 somit monatlich über finanzielle Mittel in der Höhe von Fr. 4'819.– (Fr. 3'300.– eigenes Nettoerwerbseinkommen + Fr. 284.– Betreuungsunterhaltsbeiträge [vgl. BGer 5A_726/2017 vom 23. Mai 2018, E. 4.4.3] + Fr. 1'235.– persönliche Unterhaltsbeiträge). Mit einem monatlichen Überschuss von Fr. 715.– ist sie in der Lage, die sie treffenden Prozesskosten des Berufungsverfahrens in der Grössenordnung von Fr. 7'000.– (Fr. 1'575.– Anteil Gerichtskosten + rund Fr. 6'000.– eigene Anwaltskosten - Fr. 600.– zugesprochene Parteient-schädigung) innert Jahresfrist zu tilgen und darüber hinaus gegebenenfalls auch den volljährigen Sohn H._____ ergänzend zu unterstützen.

Mangels Mittellosigkeit (Art. 117 lit. a ZPO) sind daher sowohl ihr Gesuch um Bezahlung eines Prozesskostenbeitrages als auch ihr (Eventual-)Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Berufungsverfahren abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1, 3 bis 8 und 12 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Hinwil im summarischen Verfahren vom 27. Mai 2021 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Das (Eventual-)Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Tochter C._____, geboren am tt.mm.2007, wird unter die alleinige Obhut der Gesuchstellerin gestellt.
2. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, für C._____ monatliche Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Familienzulagen wie folgt zu bezahlen:

Phase 1: Fr. 3'322.– ab 16. August 2020 bis 30. November 2020 (davon Fr. 1'877.– als Betreuungsunterhalt);

Phase 2: Fr. 5'332.– ab 1. Dezember 2020 bis zum 30. Juni 2021 (davon Fr. 3'778.– als Betreuungsunterhalt);

Phase 3: Fr. 1'945.– für Juli 2021 (davon Fr. 654.– als Betreuungsunterhalt);

Phase 4: Fr. 2'365.– für August 2021 (davon Fr. 654.– als Betreuungsunterhalt);

Phase 5: Fr. 2'215.– für September 2021 (davon Fr. 654.– als Betreuungsunterhalt);

Phase 6: Fr. 1'743.– ab 1. Oktober 2021 bis 31. Dezember 2021 (davon Fr. 284.– als Betreuungsunterhalt);

Phase 7: Fr. 1'810.– ab 1. Januar 2022 (davon Fr. 284.– als Betreuungsunterhalt) für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

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

3. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, für die Gesuchstellerin persönliche monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:

Phase 1: Fr. 685.– ab 16. August 2020 bis 30. November 2020;

Phase 2: Fr. 869.– ab 1. Dezember 2020 bis 30. Juni 2021;

Phase 3: Fr. 255.– für Juli 2021;

Phase 4: Fr. 1'235.– für August 2021;

Phase 5: Fr. 885.– für September 2021;

Phase 6: Fr. 1'079.– ab 1. Oktober 2021 bis 31. Dezember 2021;

Phase 7: Fr. 1'235.– ab 1. Januar 2022 für die weitere Dauer des Getrenntlebens.

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

4. Dispositivziffer 11 des angefochtenen Urteils wird ersatzlos aufgehoben.
5. Die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Dispositivziffern 13 bis 15 des angefochtenen Urteils werden bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'500.– festgesetzt.

7. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner zu 55 % und der Gesuchstellerin zu 45 % auferlegt und mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.– verrechnet. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse der Gesuchstellerin Rechnung. Die Gesuchstellerin wird zudem verpflichtet, dem Gesuchsgegner den geleisteten Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 1'075.– zu erstatten.
8. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 600.– zu bezahlen.
9. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Bezahlung eines Prozesskostenbeitrages für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
10. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und im Dispositivauszug gemäss Ziffern 1 und 2 des Urteils an die Tochter C._____, ferner an die Obergerichtskasse, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

11. 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 und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 12. April 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am:
ya