

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE240036-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. K. Vogel sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Wolf-Gerber

Beschluss und Urteil vom 10. April 2025

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw Y. _____

betreffend **Eheschutz**

Berufung gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 17. September 2024 (EE220034-E)

Rechtsbegehren:

der Gesuchstellerin (Urk. 1; Urk. 26):

- "1. Den Parteien sei das Getrenntleben zu bewilligen.
2. Der Sohn C._____, geboren tt.mm.2013, sei unter der Obhut der Gesuchstellerin zu belassen.
3. Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, den Sohn C._____ jeweils jedes zweite Wochenende zu betreuen.
4. Es sei die mit Entscheid der KESB Hinwil vom 15.12.2020 errichtete Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB für C._____ beizubehalten.
Der Aufgabenbereich der Beiständin sei wie folgt zu ergänzen:
 - Organisation des Besuchsrechts des Gesuchsgegners
 - Förderung der Kommunikation zwischen den Parteien
 - Vermittlung zwischen den Parteien bezüglich der Ausübung des Besuchsrechts
5. Es sei die eheliche Wohnung an der D._____ -strasse ..., E._____, samt Hausrat und Mobiliar der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung für sich und ihren Sohn zuzuweisen.
6. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin an die Pflege und den Unterhalt des gemeinsamen Sohnes angemessene Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals per November 2021.
7. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin angemessene persönliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals per November 2021.
Eventualiter sei festzustellen, dass mangels Leistungsfähigkeit gegenseitig keine angemessenen Unterhaltsbeiträge bezahlt werden können.
8. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

des Gesuchsgegners (Urk. 50):

- "1. Es sei die Teilvereinbarung der Parteien vom 4. Januar 2023 zu genehmigen;
2. Der Gesuchsgegner sei unter Anrechnung von bereits geleisteten Unterhaltszahlungen zu verpflichten, der Gesuchstellerin für den gemeinsamen Sohn C._____, geb. tt.mm.2013, für die Dauer des

Getrenntlebens monatlich im Voraus angemessene Unterhaltsbeiträge in Höhe von maximal wie folgt zu bezahlen:

CHF 961.00 ab 1. Mai 2022 bis 30. Juni 2023

CHF 644.00 ab 1. Juli 2023

zuzüglich gesetzliche und/oder vertragliche Familienzulagen;

3. Es sei festzustellen, dass sich die Parteien mangels Leistungsfähigkeit gegenseitig keine ehelichen Unterhaltsbeiträge zu leisten haben;
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Gesuchstellerin."

**Urteil und Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Hinwil vom 17. September 2024:**

(Urk. 88 = Urk. 91)

Es wird verfügt:

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags wird abgewiesen.
2. Der Gesuchstellerin wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt.
3. Der Gesuchstellerin wird Rechtsanwältin MLaw Y. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
4. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung wird abgewiesen.
5. (Mitteilungssatz)
6. Eine selbständige Beschwerde gegen diese Verfügung kann innert 10 Tagen von der Zustellung an im Doppel sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten in diesem Verfahren nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Der Sohn C._____, geb. tt.mm.2013, wird für die Dauer des Getrenntlebens unter die alleinige Obhut der Gesuchstellerin gestellt.
 2. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, für den Sohn C._____ monatliche Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Familienzulagen wie folgt zu bezahlen:

Phase I:	Fr.	984.–	vom 1. November 2021 bis 31. Oktober 2022 (davon Fr. 358.– als Betreuungsunterhalt);
Phase II:	Fr.	3'081.–	vom 1. November 2022 bis 30. Juni 2023 (davon Fr. 2'164.– als Betreuungsunterhalt und Fr. 263.– Überschussanteil);
Phase III:	Fr.	3'340.–	vom 1. Juli 2023 bis 30. September 2023 (davon Fr. 2'164.– als Betreuungsunterhalt und Fr. 522.– Überschussanteil);
Phase IV:	Fr.	3'057.–	vom 1. Oktober 2023 bis 31. Oktober 2024 (da- von Fr. 2'166.– als Betreuungsunterhalt);
Phase V:	Fr.	1'864.–	ab 1. November 2024 (davon Fr. 861.– als Betreuungsunterhalt und Fr. 115.– Überschus- santeil).
- Mit den festgelegten Unterhaltsbeiträgen ist der Betreuungsunterhalt von C._____ in der Phase I im Umfang von monatlich Fr. 1'534.– nicht gedeckt.
- Die Unterhaltsbeiträge sind an die Gesuchstellerin zahlbar und zwar jeweils im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.
3. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner innert 30 Tagen nach Eröffnung des vorliegenden Entscheids die monatlichen Abrechnungen

der Sozialhilfe in Kopie zuzustellen für sämtliche Monate der letzten zwei Jahre, in welchen Sie ein Erwerbseinkommen erzielte. Der Unterhaltsbeitrag für C._____ gemäss vorstehender Urteils-Dispositivziffer 2 reduziert sich in den betreffenden Monaten jeweils im vollen Umfang des in jenem Monat erzielten Erwerbseinkommens.

4. Der Gesuchsgegner wird berechtigt, von den Unterhaltsbeiträgen gemäss vorstehenden Urteils-Dispositivziffern 2 und 3 die seinerseits zweimal geleisteten Akontozahlungen von je Fr. 700.– im Oktober 2023 und Dezember 2023 sowie die direkt bezahlten Mietzinse im Zeitraum November 2021 bis und mit Mai 2022 von je Fr. 1'710.– in Abzug zu bringen.
5. Es wird festgestellt, dass gegenseitig kein Anspruch auf ehelichen Unterhalt besteht.
6. Der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge liegen folgende finanziellen Verhältnisse zugrunde:

Gesuchstellerin:

Einkommen:

- vom 1. November 2021 bis 31. Oktober 2024: Fr. 0.–
 - ab 1. November 2024 (50%-Pensum): Fr. 1'500.–
- Vermögen: nicht relevant

C._____:

- Einkommen (Kinderzulagen): Fr. 200.–
- Vermögen: nicht relevant

Gesuchsgegner:

Einkommen:

- vom 1. November 2021 bis 31. Oktober 2022 Fr. 3'557.–
 - ab 1. November 2022 Fr. 9'000.–
- Vermögen: nicht relevant

7. Die mit Entscheid der KESB Bezirk Hinwil vom 15. Dezember 2020 errichtete Beistandschaft für C. _____ im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB wird beibehalten.

Die KESB Bezirk Hinwil wird angewiesen, den Aufgabenbereich der Beistandsperson wie folgt zu ergänzen:

- Unterstützung der Parteien bei der Organisation und der Ausweitung des Besuchsrechts des Gesuchsgegners,
 - Vermittlung zwischen den Parteien bezüglich der Ausübung des Betreuungsrechts,
 - Förderung der Kommunikation zwischen den Parteien.
8. Die Vereinbarung der Parteien vom 4. Januar 2023 wird im Übrigen vorge-merkt und genehmigt, sie lautet wie folgt:

"1. Getrenntleben

Die Parteien halten fest, dass sie seit September 2021 getrennt leben.

2. Obhut

Die Parteien beantragen, es sei die Obhut für C. _____, geb. am tt.mm.2013, bei der Gesuchstellerin zu belassen.

3. Besuchsrecht

Der Gesuchsgegner sei berechtigt und verpflichtet zu erklären, C. _____ tagsüber je am ersten und dritten Wochenende eines jeden Monats und am zweiten Weihnachtsfeiertag sowie in den Jahren mit gerader Jahreszahl über Ostern und in solchen mit ungerader Jahreszahl über Pfingsten auf eigene Kosten zu sich auf Besuch zu nehmen. Diese Besuchsrechtsregelung versteht sich einstweilen ohne Übernachtungen.

Ferner sei dem Gesuchsgegner das Recht einzuräumen, C. _____ jährlich während 4 Wochen in den Schulferien auf eigene Kosten einstweilen jeweils tagsüber ohne Übernachtungen zu betreuen. Der Gesuchsgegner teilt der Gesuchstellerin im Voraus mit, wann er das Ferienbesuchsrecht ausüben will.

Die Parteien sind sich bewusst, dass ein gerichtsbliches Besuchsrecht mit Übernachtungen anzustreben ist.

Über allfällige weitere Besuche einigen sich die Parteien im Einverständnis mit C._____.

4. Beistandschaft

Die mit Entscheid der KESB Hinwil vom 15. Dezember 2020 errichtete Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB für C._____ wird beibehalten.

Der Aufgabenbereich der Beiständin sei wie folgt zu ergänzen:

- Unterstützung der Parteien bei der Organisation und der Ausweitung des Besuchsrechts des Gesuchsgegners;
- Vermittlung zwischen den Parteien bezüglich der Ausübung des Betreuungsrechts;
- Förderung der Kommunikation zwischen den Parteien.

5. Wohnung

Der Gesuchsgegner überlässt der Gesuchstellerin sowie dem Sohn C._____ die eheliche Wohnung an der D._____ -str. ... in E._____ zur alleinigen Benützung.

6. Mobiliar und Hausrat

Mobiliar und Hausrat bleiben in der ehelichen Wohnung.

Der Gesuchsgegner ist berechtigt, seine persönlichen Gegenstände mitzunehmen. Über die Modalitäten der Herausgabe einzelner Gegenstände verständigen sich die Parteien aussergerichtlich."

9. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 6'000.- ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 1'582.50 Dolmetscherkosten.

10. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, der Anteil der Gesuchstellerin jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Gesuchstellerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

11. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

12. (Mitteilungssatz)

13. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen von der Zustellung an in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Eine selbständige Beschwerde gegen die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Entscheids kann innert 10 Tagen von der Zustellung an im Doppel sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

Berufungsanträge:

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 90 S. 2 ff.):

"1. Es sei Dispositiv Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 17. September 2024 (EE220034-E) aufzuheben und durch folgende Neuregelung zu ersetzen:

"Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, für den Sohn C. _____ monatliche Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher oder vertraglicher Familienzulagen wie folgt zu bezahlen:

Phase I: Fr. 984.– vom 1. November 2021 bis 31. Oktober 2022 (davon Fr. 358.– als Betreuungsunterhalt);

Phase II: Fr. 503.50 vom 1. November 2022 bis 30. Juni 2023;

Phase III: Fr. 1'634.00 vom 1. Juli 2023 bis 30. September 2023 (davon Fr. 980.00 als Betreuungsunterhalt)

Phase IV: Fr. 1'369.00 ab 1. Oktober 2023 bis 31. Oktober

2024 (davon Fr. 478.00 als Betreuungsunterhalt)

Phase V: Fr. 867.00 ab 1. November 2024;

Mit den festgelegten Unterhaltsbeiträgen ist der Unterhalt von C._____ in folgendem Umfang nicht gedeckt:

Phase I: Fr. 1'534.- Betreuungsunterhalt;

Phase II: Fr. 150.50 Barbedarf und
Fr. 2'164.00 Betreuungsunterhalt;

Phase III: Fr. 1'184.00 Betreuungsunterhalt;

Phase IV: Fr. 1'688.00 Betreuungsunterhalt;

Phase V: Fr. 21.00 Barbedarf und
Fr. 861.00 Betreuungsunterhalt."

2. Es sei Dispositiv Ziffer 6 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 17. September 2024 (EE220034-E) aufzuheben und durch folgende Neuregelung zu ersetzen:

"Der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge liegen folgende finanziellen Verhältnisse zugrunde:

Gesuchstellerin:

Einkommen:

vom 1. November 2021 bis 31. Oktober 2024: Fr. 0.-

ab 1. November 2024 (50%-Pensum): Fr. 1'500.-

Vermögen: nicht relevant

C._____:

Einkommen (Kinderzulagen): Fr. 200.-

Vermögen: nicht relevant

Gesuchsgegner:

Einkommen:

- vom 1. November 2021 bis 31. Oktober 2022: Fr. 3'557.-

- ab 1. November 2022: Fr. 4'500.-

Vermögen: nicht relevant"

3. Es sei Dispositiv Ziffer 4 der Verfügung des Bezirksgerichts Hinwil vom 17. September 2024 (EE220034-E) betreffend die unentgeltliche Rechtspflege aufzuheben, und es sei dem Berufungskläger für das Eheschutzverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

4. Eventualiter in Bezug auf die vorstehenden Anträge Ziffer 1 bis 3 seien Dispositiv Ziffern 2 und 6 des Urteils des Bezirksgerichts Hinwil vom 17. September 2024 und Ziffer 4 der Verfügung des Bezirksgerichts Hinwil vom 17. September 2024 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.
5. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zulasten der Berufungsbeklagten."

Prozessualer Antrag:

"Es sei dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung in dem Sinne zu gewähren, als er von der Bezahlung von Vorschüssen, Sicherheitsleistungen und Gerichtskosten befreit wird und es sei ihm in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 97 S. 2):

- "1. Die Berufung vom 30.09.2024 sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist und der Entscheid des Bezirksgerichts Hinwil vom 17.09.2024 sei zu bestätigen.
2. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens (zzgl. 8.1% MwSt) seien dem Berufungskläger aufzuerlegen und er sei zu verpflichten, die Berufungsbeklagte angemessen zu entschädigen (zzgl. 8.1% MwSt).

Prozessuale Anträge:

1. Der Berufungskläger sei zu verpflichten, der Berufungsbeklagten für das vorliegende Verfahren einen Partei- und Prozesskostenbeitrag in Höhe von einstweilen CHF 5000 (zzgl. 8.1% MwSt) zu bezahlen.
2. Eventualiter sei der Berufungsbeklagten für das vorliegende Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege samt unentgeltlicher Rechtsvertretung durch die unterzeichnende Rechtsanwältin zu gewähren."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind verheiratet und haben einen gemeinsamen Sohn, C._____, geboren am tt.mm.2013. Seit dem 20. Juli 2022 standen sie sich vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren gegenüber (Urk. 1). Betreffend den Ver-

lauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 88 E. I = Urk. 91 E. I). Am 17. September 2024 fällte die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Eheschutzentscheid (Urk. 88 = Urk. 91).

2. Hiergegen erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) am 30. September 2024 innert Frist Berufung, wobei er die oben angeführten Anträge stellte (Urk. 90 S. 2 ff.). Die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) erstattete innert der mit Verfügung vom 22. Oktober 2024 (Urk. 96) angesetzten Frist am 14. November 2024 die Berufungsantwort (Urk. 97). Mit Verfügung vom 19. November 2024 wurde die Berufungsantwort dem Gesuchsgegner zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 100). Innerhalb der zehntägigen Frist zur Ausübung des Replikrechts ging keine Stellungnahme des Gesuchsgegners beim hiesigen Gericht ein. Am 3. Dezember 2024 reichte der Gesuchsgegner eine Noveneingabe ins Recht (Urk. 101). Diese wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 5. Dezember 2024 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 104). Gleichzeitig wurde den Parteien mitgeteilt, dass kein weiterer Schriftwechsel angeordnet und keine Berufungsverhandlung durchgeführt werde, mithin das Berufungsverfahren spruchreif und somit in die Phase der Urteilsberatung übergegangen sei (Urk. 104).

II.

1. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens sind die Kinderunterhaltsbeiträge. Die Dispositiv-Ziffern 1, 5 und 7-8 des vorinstanzlichen Eheschutzentscheides blieben unangefochten, weshalb diese in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Dies ist vorzumerken. Die Dispositiv-Ziffern 3-4 des vorinstanzlichen Urteils wurden zwar von den Parteien nicht explizit angefochten, stehen aber in sachlichem Zusammenhang mit der Gegenstand des Berufungsverfahrens bildenden Unterhaltsregelung und sind deshalb nicht für rechtskräftig zu erklären.

2. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1 m.w.Hinw. auf die Botschaft zur Schweizerischen ZPO, BBl 2006, S. 7374). 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). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfechtet, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 3.2; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015 E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.; BGer 5A_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3; BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015 E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014 E. 3.1 und E. 5). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 m.w.Hinw.).

3. In Zivilprozessen, welche – wie vorliegend – Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten betreffen, gilt die uneingeschränkte Untersuchungsmaxime (vgl. Art. 296 Abs. 1 ZPO). Hat die Rechtsmittelinstanz den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen, so berücksichtigt sie neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung (Art. 317 Ibis ZPO i.V.m. Art. 407f ZPO). Die von den Parteien im Berufungsverfahren vorgebrachten neuen Behauptungen und Urkunden sind daher vorliegend zu berücksichtigen.

III.

A) Einkommen des Gesuchsgegners

1. Der Gesuchsgegner wendet sich mit seiner Berufung gegen das ihm von der Vorinstanz in den Phasen II bis V angerechnete monatliche Einkommen von Fr. 9'000.– (Urk. 90 Rz. 8 ff.). Wie bereits vor Vorinstanz (vgl. insb. Urk. 50 Rz. 2; Prot. I S. 48, 71) macht er auch im Berufungsverfahren für die gesamte Zeitdauer ab 1. November 2022 ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'500.– geltend (Urk. 90 Rz. 33). Die Gesuchstellerin stellt sich in ihrer Berufungsantwort auf den Standpunkt, es sei dem Gesuchsgegner (mindestens) das von der Vorinstanz berücksichtigte Nettoeinkommen von Fr. 9'000.– anzurechnen (Urk. 97 Rz. 28).

2.1. Vorab ist klarzustellen, dass die Vorinstanz – entgegen der vom Gesuchsgegner in Rz. 8 seiner Berufungsschrift (Urk. 90) vertretenen Auffassung – ihm das Fehlen von Vergleichszahlen (Jahresabschlüsse der Vorjahre) nicht angelastet hat. Die Vorinstanz hat vielmehr zunächst zutreffenderweise auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung verwiesen, wonach bei der Bestimmung der Leistungskraft eines Selbständigerwerbenden um ein einigermaßen zuverlässiges Resultat zu erreichen und namentlich um Einkommenschwankungen Rechnung zu tragen, auf das Durchschnittseinkommen mehrerer – in der Regel der letzten drei – Jahre abgestellt werden sollte (Urk. 88 E. III.2.5.5.1). Bezugnehmend darauf hat die Vorinstanz anschliessend in E. III.2.5.5.4 des angefochtenen Entscheides (Urk. 88) lediglich in tatsächlicher Hinsicht festgestellt, dass sich vorliegend die Festlegung des Einkommens des Gesuchsgegners aus selbständiger Erwerbstä-

tigkeit als zusätzlich erschwert erweise, da diese erst im November 2022 aufgenommen worden sei und damit noch gar keine Grundlage vorliege, um ein Durchschnittseinkommen mehrerer Jahre errechnen zu können. Dem Gericht lägen nämlich insofern einzig Zwischenabschlüsse über einen Zeitraum von 14 Monaten vor.

2.2. Die Vorinstanz erwog, im Unterhaltsrecht komme der rechtlichen Unterscheidung zwischen unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit jedenfalls keine entscheidende Bedeutung zu, wenn ein Alleinaktionär, ein alleiniger Gesellschafter bei einer GmbH oder zumindest ein die Gesellschaft beherrschender Gesellschafter das Einkommen so bestimmen könne, wie wenn er selbständigerwerbend wäre. Diesfalls sei der Gesellschafter wie ein Selbständigerwerbender zu behandeln. Weil bei selbständiger Erwerbstätigkeit die finanzielle Verflechtung zwischen Unternehmerhaushalt und Unternehmung gross und intensiv sei und weil der Gewinnausweis sich relativ leicht beeinflussen lasse, könne sich die Bestimmung der Leistungskraft eines Selbständigerwerbenden als äusserst schwierig erweisen (Urk. 88 E. III.2.5.5.1). Weiter führte die Vorinstanz aus, es bleibe jedenfalls zu beachten, dass eine Person, die gleichzeitig die wirtschaftliche Beherrscherin einer Unternehmung sei und ihren Lohn selbst (mit-)bestimmen könne, ihre Einnahmen in Bezug auf ein familienrechtliches Verfahren entsprechend anpassen und ihren Gewinnausweis leicht beeinflussen könne (Urk. 88 E. III.2.5.5.2). Vorliegend sei in Anwendung dieser Rechtsprechung nicht nur für die Phase von November 2022 bis August 2023, in welcher das Geschäft als Einzelunternehmen konstituiert gewesen sei, sondern auch ab Übernahme des Geschäfts durch die F._____ GmbH von einer selbständigen Erwerbstätigkeit des Gesuchsgegners auszugehen, zumal er als einziger Gesellschafter seinen Lohn und auch den in der Buchhaltung ausgewiesenen Geschäftserfolg beeinflussen könne (Urk. 88 E. III.2.5.5.3). Mit diesen überzeugenden vorinstanzlichen Erwägungen setzt sich der Gesuchsgegner nicht rechtsgenügend auseinander, wenn er berufungsweise (Urk. 90 Rz. 9, 14) lediglich seinen bereits vor Vorinstanz eingenommenen Standpunkt wiederholt, wonach zur Bestimmung seines Erwerbseinkommens auf seinen Lohnausweis der F._____ GmbH für die Periode 1. September bis 31. Dezember 2023 abzustellen sei, welchem Urkundenqualität zu-

komme und welcher entsprechend auch inhaltliche Richtigkeit der deklarierten Angaben im Rechtsverkehr garantiere (vgl. Urk. 82 Rz. 15). Damit genügt er der Begründungspflicht nach Art. 311 ZPO nicht (E. II.2). Ebenso wenig geht er in zureichender Weise auf die vorinstanzliche Argumentation zur Zugrundelegung einer selbständigen Erwerbstätigkeit des Gesuchsgegners ab 1. September 2023 ein, wenn er dieser einzig pauschal seine vorinstanzliche Behauptung entgegengesetzt, per 1. September 2023 sei das Einzelunternehmen von der F. _____ GmbH übernommen worden, womit er neu als wirtschaftlich Berechtigter einer juristischen Person (ausbezahlter Lohn und Gewinnanteil) zu erachten sei (Urk. 90 Rz. 30; vgl. Urk. 82 Rz. 14; Prot. I S. 68). Lediglich vollständigkeitshalber ist daher in diesem Zusammenhang ergänzend zu bemerken, dass der Gesuchsgegner selbst anlässlich der Parteibefragung vom 20. September 2023 die von der Vorinstanz thematisierte finanzielle Verflechtung zwischen Unternehmerhaushalt und Unternehmung äusserst deutlich zum Ausdruck brachte. So führte er aus, aus dem Privatkonto beziehe er Geldbeträge für das Material, die Geschäftsmiete etc. Er bezahle alles mit der Firmenkarte. Er kaufe damit Zigaretten und Dönerfleisch. Er bezahle einfach alles mit der Firmenkarte. Er gehe damit zum Coop, bezahle die Miete und die Krankenkassenprämien. Dann schaue er per Ende Monat, wie viel noch übrig bleibe. Manchmal seien es nur Fr. 1'000.–. Die Buchhaltung habe alle Belege. Sie wisse, was geschäftlich sei und was privat (Prot. I S. 48 f.). Die Frage der Vorinstanz, ob er sich selbst per Banküberweisung einen Lohn auszahle, verneinte er und gab an, er nehme jeweils die Firmenkarte, um Sachen zu bezahlen (Prot. I S. 52). Vor diesem Hintergrund geht es – entgegen dem Gesuchsgegner (Urk. 90 Rz. 14) – im Rahmen der Festsetzung von Kinderunterhaltsbeiträgen nicht an, unbesehen pauschal auf ein Nettoeinkommen des Gesuchsgegners von Fr. 4'500.– ausweisende Zwischenabschlüsse der F. _____ GmbH per 31. Dezember 2023 (Urk. 72/20) respektive per 30. Juni 2024 (Urk. 94/3-4) abzustellen, zumal diese Einkommenshöhe von der Gesuchstellerin dezidiert bestritten wird (Urk. 97 Rz. 8 ff.).

2.3. Der Gesuchsgegner wendet sich mit seiner Berufung (vgl. Urk. 90 Rz. 10 ff.) gegen die vorinstanzliche Feststellung, die Zwischenabschlüsse seien aufgrund des zwischenzeitlichen Übergangs des Geschäfts in die F. _____ GmbH nicht nur

im gegenseitigen Vergleich, sondern auch je einzeln nicht zuverlässig, obwohl sie von einer Treuhandunternehmung, der G._____ GmbH erstellt worden seien (Urk. 88 E. III.2.5.5.5).

Die Vorinstanz führte ohne konkrete Nennung von einzelnen Buchungen aus, dass auffällig zahlreiche und auch oft namhafte Barbezüge und Post.ch-Belastungen ab dem Konto Kasse (1000) gebucht worden seien, ohne dass ersichtlich sei, ob es sich um geschäftliche oder private Aufwendungen handle, worauf auch die Buchhalterin G._____ GmbH hingewiesen habe. Dem widersetzt sich der Gesuchsgegner, indem er berufungsweise geltend macht, dass wenn er von Zahlungen von Zigaretten und Krankenkassenprämien mit der Firmenkarte gesprochen habe, es sich um buchhalterische Bewegungen handle, die im Zwischenabschluss der Einzelfirma im Konto 2850 (Urk. 52/2) lückenlos aufgeführt seien (Urk. 90 Rz. 11). Diese Rüge greift in verschiedener Hinsicht zu kurz: Erstens geht aus den Buchhaltungsunterlagen der Einzelunternehmung hervor, dass tatsächlich das Privatkonto 2850 geführt worden ist und gewisse Buchungen mit dem Gegenkonto 1000 Kasse aufgeführt sind. Für die F._____ GmbH ist dies jedoch nicht der Fall. Das Konto 2850 (Privatkonto) ist zwar ebenfalls eröffnet (Urk. 72/20 S. 4), allerdings ist keine einzige Buchung über dieses Konto geführt worden (vgl. Urk. 72/20 S. 42-43). Entsprechend lässt sich aus den Buchhaltungsunterlagen der Einzelunternehmung keine Aussage zu den von der Vorinstanz thematisierten nicht zuzuordnenden Bezügen vom Konto der F._____ GmbH ableiten. Zweitens führt der Gesuchsgegner zwar aus, es seien sämtliche Bargeldbezüge mit Privatbezug über das Privatkonto 2850 gebucht worden; dieses Vorbringen geht aber nicht über eine blosser Behauptung hinaus, was nicht genügt, um die Annahme der Vorinstanz umzustossen, wonach Privatbezüge vorhanden sind, die nicht verbucht wurden. Drittens lässt die genauere Betrachtung der Buchungen auf dem Konto 2850 erhebliche Zweifel aufkommen, dass die Buchungen an und für sich korrekt sind, bzw. dass nach den einschlägigen Regeln sorgfältig und ordentlich Buch geführt wurde. Beispielsweise sind über dieses Privatkonto auch Zahlungen an die H._____ gemacht worden, was erstaunt, weil es sich hierbei um eine Pensionskasse handelt und daher ohne nähere Erklärung nicht nachvollziehbar ist, weshalb diese vom Privatkonto erfolgt sind, insbesondere da Aufwands-

konten wie berufliche Vorsorge 5720 existieren (Urk. 56/5 S. 63). In das von der Vorinstanz gezeichnete Bild passt ebenso, dass auf dem Privatkonto verschiedene Buchungen mit einschlägigen Beschreibungen (z.B. Stadtpolizei) erfasst sind, aber weder die vom Gesuchsgegner erwähnten Bezugszwecke (Zigaretten und Krankenkassenprämien) ausgewiesen sind, noch dass sich überhaupt nachvollziehen lassen würde, wofür er diese Privatbezüge gemacht hat. Es ist nämlich so, dass der Gesuchsgegner gemäss seinen Buchungen nichts anderes getan hat, als an jedem Monatsende den genau gleichen Barbetrag von Fr. 2'500.– aus der Kasse zu nehmen. Mit anderen Worten passen die aufgeführten Buchungen von Fr. 2'500.– nicht zu den Schilderungen des Gesuchsgegners. Im Ergebnis bleibt, wie von der Vorinstanz festgehalten, eine überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass nicht sämtliche Privatbezüge ordentlich verbucht wurden.

Die Vorinstanz stellte ausserdem fest, dass der Gesuchsgegner diverse geschäftsbezogene Darlehensschulden geltend mache, die sich aus den Buchhaltungsunterlagen nicht ergäben (Urk. 88 E. III.2.5.5.5). Vorweg ist festzuhalten, dass das Argument des Gesuchsgegners, die Buchhalterin habe keine Kenntnis über die erst im Q3 2023 entstandenen Forderungen (Urk. 90 Rz. 12), als Schutzbehauptung zu werten ist. Das von der Vorinstanz zitierte Schreiben der Buchhalterin G._____ GmbH datiert vom 2. Oktober 2023 (Q4; Urk. 63/13), womit davon auszugehen ist, dass Geschäftsvorgänge aus dem Q3 (vgl. Darlehen gegenüber Lebenspartnerin des Gesuchgegners datierend vom 13. Juli 2023 [Urk. 83/32] bzw. Darlehen gegenüber der I._____ AG datierend vom 31. Juli 2023 [Urk. 83/32]) der Buchhalterin bekannt gewesen sein müssten. Darüber hinaus kann es gar nicht im Interesse des Gesuchsgegners gewesen sein, der mit der Erstellung der Zwischenbilanzen betrauten Buchhalterin diese Geschäftsvorgänge zu verschweigen, zumal dies zu einem wesentlich verfälschten Bild der Geschäftssituation der Einzelunternehmung führen würde, es sei denn die Darlehensschulden wurden – wie vom Gesuchsgegner geltend gemacht (vgl. Urk. 90 Rz. 12) – privat aufgenommen. Ausgehend davon, dass es reine Privatschulden des Gesuchsgegners sind, sind sie tatsächlich nicht erfolgswirksam, sondern haben mit seiner geschäftlichen Tätigkeit nichts zu tun. Entsprechend wären die Ratenzahlungen zur Rückzahlung des Darlehens in seinem Bedarf zu berücksichtigen. Dies wurde

aber nicht geltend gemacht, was allerdings zu erwarten wäre, wenn jemand einen Darlehensvertrag über Fr. 42'000.– (vgl. Urk. 83/32) einreicht. Viel überzeugender erscheint, wie auch die Vorinstanz davon ausgeht, dass auch in dieser Hinsicht eine Vermischung zwischen Privat und Geschäft beim Gesuchsgegner stattfindet und die Darlehen privat aufgenommen wurden, aber die Tilgung der Raten aus dem Geschäft erfolgte. Im Ergebnis kann dies jedoch offen bleiben: Entscheidend ist vorliegend einzig, dass auch in diesem Punkt die Darstellung des Gesuchsgegners widersprüchlich erscheint.

Die Vorinstanz ging zusammengefasst ferner davon aus, dass die Erträge aus Online- und Kartenzahlungen nicht ordentlich verbucht wurden, was ebenfalls gegen eine verlässliche Darstellung der Geschäftsvorgänge in der Buchhaltung, zumindest auf der Bilanzseite, spreche. Sie führte dies darauf zurück, dass das Konto 1100 Forderungen lediglich Haben-Buchungen aufweise, welche in der Summe auf Fr. 213'970.55 bzw. auf Fr. 99'125.50 bei der F._____ GmbH aufliefen. Als Gegenkonto für diese Buchung werde das UBS Geschäftskonto 1020 verwendet. Zum Ausgleich des dadurch aufgelaufenen Minussaldo seien einmalig per 31. August 2023 und per 31. Dezember 2023 Umbuchungen vorgenommen worden, und zwar mit dem Konto 1000 Kasse als Haben-Konto. Dadurch sei in der Bilanz der Kassenbestand heruntergekürzt worden. Die Minussaldi auf dem Konto 1100 hätten, so die Vorinstanz, aber gar nicht entstehen dürfen. Durch das gewählte buchhalterische Vorgehen sei – gemäss der Vorinstanz – in der Kasse gar nicht "angespartes, sondern ausbezahltes Bargeld" herausgerechnet worden (Urk. 88 E. III.2.5.5.5). Der Gesuchsgegner widerspricht diesen vorinstanzlichen Ausführungen im Berufungsverfahren mit der Behauptung, dass die gewählten Buchungen korrekt seien und das gewählte Vorgehen einzig der korrekten Mehrwertsteuerabrechnung diene (Urk. 90 Rz. 13). Dabei unterlässt er es darzutun, an welcher Stelle im Verfahren vor Vorinstanz er dies bereits ausführte. Das Berufungsverfahren ist grundsätzlich keine Fortsetzung des vorinstanzlichen Verfahrens. Ohne gezielte Rüge, sprich genaue Verweise auf die eigenen Ausführungen, Erwägungen und Aktenstellen haben Rügen, wie hier, unbeachtlich zu bleiben (vgl. E. II.2). Selbst wenn der Gesuchsgegner nun in der Berufung neu eine Erklärung für seine Buchungen liefert, bedeutet dies entsprechend nicht, dass die

Vorinstanz den Sachverhalt mit den ihr verfügbaren Mitteln unrichtig feststellte. Mit anderen Worten ändert die im Berufungsverfahren nachgeschobene Erläuterung der Buchhaltung nicht die Betrachtungsweise der Vorinstanz. Mithin bleibt es dabei, dass die Vorinstanz zu Recht nicht auf das sich aus der Buchhaltung ergebende Bild der finanziellen Verhältnisse des Gesuchsgegners abstellte, weil sie dies mangels Erläuterungen seinerseits und aufgrund der Buchhaltungsunterlagen selbst nicht als nachvollziehbar oder zuverlässig dargestellt erachtete. Im Übrigen vermag die Darstellung des Gesuchsgegners im Berufungsverfahren zwar zu erklären, warum das buchhalterische Vorgehen gewählt wurde, einleuchtend – oder von sich aus für die Vorinstanz erkennbar – ist das Vorgehen indes nicht, wie auch die Gesuchstellerin in ihrer Berufungsantwort zu Recht bemerkt (vgl. Urk. 97 Rz. 10 f.). Sodann lässt sich – soweit vorliegend relevant – anmerken, dass es für eine korrekte Mehrwertsteuerabrechnung auch geeignetere Vorgehen gibt als das Äufnen von Minussaldi verbunden mit Umbuchungen über drei Aktivkonti. Insbesondere umständlich erscheint dabei, dass Karten- bzw. Online- bzw. Bankzahlungen auf dem Geschäftskonto 1020 verbucht werden, ohne entsprechende Erträge zu buchen, und Mehrwertsteuerunterschiede der Grund dafür sein sollen, sich aber auf keinem der involvierten Konti, weder Aktiva noch Erträge, Gegenbuchungen mit den Konti 2202 (Mehrwertsteuer) oder 3809 (Mehrwertsteuer-Saldosteuerersatz) finden lassen. Selbst mit der (vermeintlichen) Erklärung des Gesuchsgegners präsentiert sich die Buchhaltung also nicht als stringent.

2.4. Der Gesuchsgegner beanstandet in seiner Berufung weiter, es bestehe keine Aufrechnungskompetenz der Vorinstanz (vgl. Urk. 88 E. III.2.5.5.7.1 ff.) für zusätzliche Bareinnahmen aufgrund durch die Vorinstanz beigezogener Zahlungsmittelumfragen der Schweizerischen Nationalbank. Eine solche Aufrechnung lasse das Bundesgericht nicht zu, insofern verstosse die Vorinstanz gegen den Grundsatz der Unzulässigkeit der Addition von Nettogewinn und Privatbezügen bei der Einkommensbestimmung von Selbständigerwerbenden (vgl. Urk. 90 Rz. 16 und 25). Diese Rüge zielt ins Leere. Die Vorinstanz rechnete nicht in unzulässiger Weise Privatbezüge weg, um den Nettogewinn zu erhöhen, sondern stellte in den zitierten Erwägungen des angefochtenen Entscheides (Urk. 88) lediglich den Geschäftsertrag in Frage respektive erhöhte die Erträge in Anlehnung an die

in den Zahlungsmittelumfragen der Schweizerischen Nationalbank ausgewiesenen Anteile der Bargeldeinnahmen (vgl. BGE 143 III 617 E. 5.4.2; BGE 128 III 4 E. 4c/bb-cc), was überzeugt. Die Zahlungsmittelumfrage der Schweizerischen Nationalbank wurde überdies nach übereinstimmender Darstellung der Parteien (vgl. Urk. 80 Rz. 4; Urk. 82 Rz. 12) durch die Vorinstanz im Rahmen der Vergleichsverhandlung vom 14. Februar 2024 (Prot. I S. 63) herangezogen. Nachdem die Gesuchstellerin in ihrem Schlussvortrag vom 8. Mai 2024 darauf Bezug genommen hatte (vgl. Urk. 80 Rz. 4), äusserte sich der Gesuchsgegner im Rahmen seines Schlussvortrages eingehend hierzu, indem er insbesondere ausführen liess, es werde entweder von den tatsächlichen Zahlen ausgegangen und aufgerechnet aufgrund der vorliegenden Buchhaltung oder es werde von einem Lohn als Angestellter ausgegangen. Die durch das Gericht beigezogenen Zahlungsmittelumfragen der Jahre 2017, 2020 und 2022 hätten damit keinen Beweiswert. Das Gericht könne seine offensichtlich bestehende (jedoch seinerseits ausdrücklich bestrittene) Einschätzung, dass er seine Bareinnahmen nicht korrekt deklariere, nicht aus generellen Zahlungsmittelstatistiken "Essen und Trinken auswärts" ableiten. Diese würden zudem die Umstände des Einzelfalles nur ungenügend abbilden (Urk. 82 Rz. 12). Damit erweist sich auch der Einwand des Gesuchsgegners, er sei durch die Vorinstanz nicht mit der auf rein statistischen Werten der Schweizerischen Nationalbank basierenden Vermutung der Nichtverbuchung respektive Nichtabwicklung über das Kassensystem von Bareinnahmen konfrontiert/befragt worden (Urk. 90 Rz. 17), als unbehelflich.

2.5. Der Gesuchsgegner bringt überdies vor, der Personalaufwand von seinem Geschäftspartner J._____ sei – entgegen der Vorinstanz – buchhalterisch ausgewiesen und durch den Partnerschaftsvertrag belegt, welcher die Mitarbeit beider Partner im Gastrobetrieb stipuliert habe, wobei auch ausdrücklich stipuliert worden sei, dass beide Parteien den gleichen Lohnanspruch hätten und eine hälftige Gewinn- und Verlustteilung erfolge. Der Partnerschaftsvertrag vom 21. September 2022 zwischen ihm und J._____ sei – wie die Vorinstanz richtig ausführe – vor dem Hintergrund der Übernahme des Geschäftsbetriebs durch ihn von der K._____ GmbH mit einzigem Gesellschafter J._____ gestanden. Eine hälftige Gewinn- und Verlustteilung widerspreche – entgegen der Vorinstanz – nicht den er-

folgten Lohnbezügen von J._____, denn ein Unternehmensgewinn definiere sich nicht aus dem Überschuss von Einnahmen zu den Aufwendungen, zu welchen auch Lohnaufwendungen gehörten. Im Weiteren habe er seine Ausführungen zu J._____ anlässlich der Parteibefragung insoweit präzisiert, dass J._____ monatliche Lohnzahlungen von Fr. 4'688.95 erhalten habe, nachdem er, in buchhalterischen Fragen unerfahren, durch seinen Rechtsvertreter auf die Unterscheidung von Gewinn und Lohn aufmerksam gemacht worden sei (Urk. 90 Rz. 18).

Mit diesen Ausführungen kann der Gesuchsgegner nichts zu seinen Gunsten ableiten, stehen sie doch im Widerspruch zu seiner eigenen vorinstanzlichen Darstellung. So liess der Gesuchsgegner im vorinstanzlichen Verfahren mit Eingabe vom 23. Juni 2023 ausführen, gemäss dem von der G._____ GmbH, ... [Adresse], erstellten Zwischenabschluss per 31. Mai 2023 der Einzelunternehmung L._____ und mit Verweis auf Kontodetail 5002 seien für die Monate Januar bis Mai 2023 an J._____ netto Fr. 23'444.66 als Lohn ausbezahlt worden, was monatlich Fr. 4'688.90 ausmache. Obwohl vertraglicher Anspruch gemäss Partnerschaftsvertrag habe er sich diesen Betrag in den ersten fünf Monaten des Jahres 2023 jedoch nicht gänzlich auszahlen lassen. Ebenfalls mit Verweis auf den Zwischenabschluss per 31. Mai 2023 und dabei mit Verweis auf Kontodetail 2850 Privatkonto werde ersichtlich, so der Gesuchsgegner, dass er für die Monate Januar bis Mai 2023 gerade einmal Privatentnahmen von insgesamt Fr. 14'830.63 gemacht habe, was monatlich gerundet Fr. 2'966.15 ausmache. Dem Zwischenabschluss per 31. Mai 2023 sei zudem zu entnehmen, dass in den ersten fünf Kalendermonaten ein Gewinn von gerade einmal Fr. 601.92 habe generiert werden können (Urk. 50 Rz. 7 f.). Anlässlich der Verhandlung vom 20. September 2023 liess der Gesuchsgegner ausführen, gemäss dem von der G._____ GmbH, ... [Adresse], erstellten Zwischenabschluss per 31. August 2023 der Einzelunternehmung L._____ und Verweis auf Kontodetail 2850, Privatkonto, hätten die Privatentnahmen des Gesuchsgegners inkl. Gewinnumbuchung für die Monate Januar bis August 2023 insgesamt Fr. 27'895.19 betragen, was monatlich Fr. 3'486.90 ausmache. In der Erfolgsrechnung per 31. August 2023 weise die Einzelunternehmung zudem einen Gewinn von Fr. 1'672.30 aus, welche gemäss dem Partnerschaftsvertrag vom 21. September 2022 vollumfänglich dem Gesuchsgegner zuzuspre-

chen sei, da er bislang substantiell weniger habe beziehen können als sein Geschäftspartner J. _____. Somit habe das Einkommen des Gesuchsgegners von Januar bis August 2023 Fr. 29'567.50 bzw. gerundet Fr. 3'700.– netto pro Monat betragen. Aufgrund der budgetierten leicht positiven Entwicklung im Geschäftsverlauf und der Reduktion des Personalaufwandes sei er weiterhin bereit, sich ein Leistungsvermögen von maximal monatlich Fr. 4'500.– netto während der Trennungszeit anrechnen zu lassen. Dies obwohl er dieses Einkommen heute (noch) nicht erziele (Urk. 55 Rz. 3). Anlässlich der Parteibefragung vom 20. September 2023 bestätigte der Gesuchsgegner, J. _____ jeden Monat Fr. 4'688.95 bezahlt zu haben (Prot. I S. 51). Dies deckt sich mit den vom Gesuchsgegner eingereichten Kontoblättern, wo für J. _____ per 31. August 2023 ein Lohnaufwand von Fr. 37'511.39 verbucht wird (Urk. 56/5 S. 58). Mithin ergibt sich aus den vorinstanzlichen Ausführungen bzw. Urkunden des Gesuchsgegners, dass die von ihm geltend gemachte Gleichberechtigung nicht gelebt wurde bzw. dass – losgelöst von der Gewinnverteilung – J. _____ mehr Lohn erzielte bzw. mehr Lohn ausbezahlt wurde, worauf auch die Gesuchstellerin bereits vor Vorinstanz zu Recht hinwies (vgl. Urk. 57 Rz. 7 f.; Urk. 80 Rz. 9; vgl. auch Urk. 97 Rz. 18).

2.6. In Rz. 19 seiner Berufungsschrift (Urk. 90) macht der Gesuchsgegner den Lohn seiner Lebenspartnerin M. _____, welchen die Vorinstanz ihm angerechnet hat, zum Thema des Berufungsverfahrens. Die Vorinstanz kam zum Ergebnis, es sei zwar nicht gänzlich auszuschliessen, dass die Lebenspartnerin des Gesuchsgegners während der Lohnbezüge beim Unternehmen des Gesuchsgegners teilweise mitgeholfen habe. Arbeitsleistungen im Umfang einer 80-100% Tätigkeit seien nach dem in E. III.2.5.5.10.3 des angefochtenen Entscheides (Urk. 88) Gesagten ebenso unwahrscheinlich wie die Angemessenheit des ihr ausbezahlten Lohnes. Weitere Abklärungen zum Umfang der Arbeitstätigkeit würden allerdings den Rahmen des vorliegenden summarischen Verfahrens sprengen. Es sei einstweilen der ausbezahlte Lohn vollumfänglich dem Gesuchsgegner anzurechnen, da es sich dabei zumindest im überwiegenden Anteil um einen verdeckten Privatbezug handle (Urk. 88 E. III.2.5.5.10.4).

Mit seinen Ausführungen im Berufungsverfahren vermag der Gesuchsgegner diese vorinstanzliche Schlussfolgerung nicht umzustossen. Soweit er lediglich sein vorinstanzliches Vorbringen wiederholt (vgl. Prot. I S. 67), wonach der Personalaufwand von M._____ buchhalterisch und mittels Lohnbelegen und Lohnabrechnungen mit Urkundenqualität ausgewiesen sei (Urk. 90 Rz. 19), ohne einen konkreten Bezug zu den sich eingehend mit dem Lohn von M._____ befassenden E. III.2.5.5.10.3 des vorinstanzlichen Entscheides (Urk. 88) herzustellen, genügt er seiner Begründungspflicht (vgl. E. II.2) nicht. Der Gesuchsgegner rügt im Weiteren, entgegen den Ausführungen der Vorinstanz sei der Lohn von M._____ im Oktober 2023 nicht doppelt ausbezahlt, sondern in zwei Teilzahlungen von Fr. 2'060.– (25.10.2023) und von Fr. 3'066.30 (30.10.2023) geleistet worden (Urk. 90 Rz. 19). Diese Zahlungen an M._____ im Oktober 2023 erweisen sich jedoch dessen ungeachtet als undurchsichtig. Aktenkundig befand sich M._____ bis 13. Oktober 2023 im Mutterschaftsurlaub (vgl. Urk. 56/10). Es erhellt angesichts dessen nicht, wieso ihr die F._____ GmbH im Oktober 2023 (in zwei Teilzahlungen) einen Lohn von insgesamt Fr. 5'126.30 (vgl. Urk. 72/20 S. 54) und damit einen rund Fr. 1'000.– höheren als der ihr zuvor in den Monaten April bis Juni 2023 (vgl. Urk. 56/5 S. 61) und danach im November 2023 (vgl. Urk. 72/20 S. 54) zugesprochenen Lohn von gerundet Fr. 4'146.– ausbezahlte. Zweifel erweckt auch der Umstand, dass eine in einem 80-100%-Pensum (vgl. Prot. I S. 50) beschäftigte Angestellte der F._____ GmbH ein höheres Einkommen erzielen soll als der Gesuchsgegner als Geschäftsführer. Der Gesuchsgegner unterlässt es im Berufungsverfahren darüber hinaus klarzustellen, weshalb M._____ auch im September 2023 während ihres Mutterschutzes ein Lohn von Fr. 4'636.60 (vgl. Urk. 72/20 S. 54), mithin ein höheres Gehalt als vor dem Mutterschutz, ausbezahlt wurde.

Der Gesuchsgegner macht überdies geltend, neben seinem und dem Lohn von M._____ sei im Zwischenabschluss für die Monate September bis Dezember 2023 nur noch ein Lohnaufwand von Fr. 2'916.40 von N._____ verbucht (Teilzeitpensum), ergebend monatlich netto Fr. 729.–. Schon aufgrund dieser ausbezahlten Lohnsumme ergebe sich aus überwiegender Wahrscheinlichkeit, dass M._____ im Betrieb mitgearbeitet habe, ansonsten kein Betriebsertrag für vier Monate von Fr. 109'014.71 hätte erwirtschaftet werden können. Zum gleichen Er-

gebnis komme man unter Berücksichtigung des Halbjahresabschlusses der F._____ GmbH per 30. Juni 2024 mit Verbuchung eines Personalaufwandes exklusive Gesuchsgegner und M._____ für die Abrechnungsdauer von sechs Monaten von gerade einmal Fr. 14'145.90. Mit alleine diesem zusätzlichen Personalaufwand wäre kein Betriebsertrag von Fr. 198'127.– realisierbar. Auch hätte der Betrieb alleine mit ihm und seinem Teilzeitmitarbeiter gar nicht aufrechterhalten werden können (Urk. 90 Rz. 20). Eine konkrete Begründung hierfür liefert der Gesuchsgegner (auch in den Rz. 26 f. seiner Berufungsschrift [Urk. 90]) jedoch nicht, mithin gehen seine Vorbringen nicht über unsubstantiierte Behauptungen hinaus und vermögen die – von der Vorinstanz in Frage gestellte – tatsächliche Arbeitstätigkeit von M._____ nicht glaubhaft zu machen. Auch zur Notwendigkeit beziehungsweise zum Tätigkeitsfeld des neuen Mitarbeitenden O._____, ab 1. November 2024 macht der Gesuchsgegner keine Angaben (Urk. 101 S. 1). Im Übrigen wäre es durchaus auch denkbar, dass der Gesuchsgegner auch in seinem Betrieb Unterstützung (auf freiwilliger Basis) durch weitere Familienmitglieder erhält. So greift der Gesuchsgegner, nach eigenen Angaben – mangels Geld für Fremdbetreuung – auch für die Kinderbetreuung auf den Einsatz der Verwandtschaft zurück (Urk. 90 Rz. 21). Dass die Führung eines Gastronomiebetriebes mit einem überdurchschnittlichen Arbeitsvolumen verbunden ist, kann ferner als notorisch erachtet werden, weshalb die vom Gesuchsgegner genannten (ganzjährigen) Öffnungszeiten von Montag bis Samstag 10:30 Uhr bis 20:30 Uhr (vgl. Urk. 90 Rz. 27) per se nicht für einen höheren Personalbedarf sprechen. Der Gesuchstellerin ist dahingehend zuzustimmen (vgl. Urk. 97 Rz. 21), dass die Darstellung des Gesuchsgegners bezüglich der Tätigkeitsform von M._____ vorliegend denn auch widerspruchsbehaftet bleibt. Zunächst führte der Gesuchsgegner vor Vorinstanz aus, M._____ habe in einem 80-100%-Pensum als Servicekraft, Aushilfskraft sowie an der Kasse gearbeitet (Prot. I S. 50). Unter Hinweis auf die weit fortgeschrittene Schwangerschaft von M._____ im fraglichen Zeitpunkt, auf Kassenbelege, welche alle auf den "Chef" lauteten bzw. darüber eingeloggt waren (Urk. 80 Rz. 6) sowie auf die Angabe des Gesuchsgegners, es handle sich nur um einen Take-Away-Betrieb, womit es ja aber gar keinen Service brauche (Prot. I S. 70), bestritt die Gesuchstellerin jegliche tatsächliche Tätigkeit von M._____ für L._____ re-

spektive F._____ GmbH. Daraufhin führte der Gesuchsgegner vor Vorinstanz aus, M._____ habe vor allem über Mittag während der Rush Hour mitgeholfen und auch Kurierdienste ausgeführt (Prot. I S. 71). Die Vorinstanz erwog gestützt darauf, nachdem M._____ gemäss den Vorbringen des Gesuchsgegners vor allem über Mittag während der Rush Hour mitgeholfen und auch Kurierdienste ausgeführt habe, nota bene kurz vor und nach der Geburt, könne kaum davon ausgegangen werden, dass sie damit Arbeitsleistungen im Umfang eines (Beinahe-) Vollzeitpensums erbracht habe, welche ihren hohen Lohn rechtfertigen würden (Urk. 88 E. III.2.5.5.10.3). Hiermit setzt sich der Gesuchsgegner in Rz. 21 seiner Berufungsschrift (Urk. 90) gerade nicht auseinander (vgl. E. II.2), sondern führt im Berufungsverfahren nunmehr aus, M._____ führe insbesondere Kurierdienste aus, erledige administrative Tätigkeiten (Bereitstellung Belege für Buchhaltung, Zahlungsausführungen), bediene Kunden am Standort P._____ und die Kasse in den Zeiten mit hoher Auslastung und unterstütze ihn auch bei der Reinigung der Lokalität.

Von der vom Gesuchsgegner – in Zusammenhang mit dem benötigten Personalaufwand und der tatsächlichen Arbeitsleistung von M._____ – im Berufungsverfahren offerierten Zeugeneinvernahme von M._____ (vgl. Urk. 90 Rz. 20 f.) ist bei dieser Ausgangslage abzusehen. Die Untersuchungsmaxime beschlägt nicht das Beweismass. Vorsorgliche Massnahmen regeln das in der Hauptsache umstrittene Rechtsverhältnis für die Dauer des Verfahrens. Sie müssen daher wesentlich schneller erlassen werden als das Urteil in der Hauptsache. Dies wird dadurch erreicht, dass einerseits das Verfahren abgekürzt wird, und andererseits, indem weniger Beweise erhoben werden. Das Beweismass reduziert sich auf die Glaubhaftmachung. Das Gericht hat daher bei der vorsorglichen Regelung der Unterhaltsbeiträge grundsätzlich auf die Vorbringen der Parteien sowie auf die bereits vorhandenen Beweismittel abzustellen. Im Hinblick auf den Charakter des summarischen Verfahrens ist daher nur in Ausnahmefällen Gebrauch von zeitintensiven und kostspieligen Expertisen zu machen. Ebenso fallen grundsätzlich Zeugen ausser Betracht (vgl. OGer ZH LY190047 vom 24. Januar 2020 E. 3.2; OGer ZH LY130027 vom 11. Juni 2014 E. II.2b). Soweit das Sachgericht gestützt auf die abgenommenen Beweismittel bereits seine Überzeugung hat bilden können, ver-

letzt seine Weigerung, zusätzlich beantragte Beweismittel abzunehmen, weder den Untersuchungsgrundsatz (Art. 296 Abs. 1 ZPO; BGE 130 III 734 E. 2.2.3; BGer 5A_505/2013 vom 20. August 2013 E. 5.2.1) noch den verfassungsmässigen Beweisanspruch (Art. 29 Abs. 2 BV; BGE 140 I 285 E. 6.3.1; BGer 5A_529/2014 vom 18. Februar 2015 E. 2.3). Dazu kommt, dass M._____ die aktuelle Lebensgefährtin und Mutter der drei gemeinsamen Kinder mit dem Gesuchsgegner ist, womit nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie in emotionaler und finanzieller Hinsicht an einem bestimmten Prozessausgang interessiert ist.

2.7. Hinsichtlich der Rüge des Gesuchsgegners, die vorinstanzliche Berechnung seines Einkommens lasse unbeachtet, dass nach dem Schritt in die Selbständigkeit erfahrungsgemäss mit zwei bis drei Jahren zu rechnen sei, bis ein volles Erwerbseinkommen erzielt werden könne (Urk. 90 Rz. 25), ist ihm entgegenzuhalten was folgt. Erstens wiederholt er damit lediglich seine vorinstanzlichen Ausführungen (vgl. Urk. 82 Rz. 10), ohne einen konkreten Bezug zu den vorinstanzlichen Erwägungen herzustellen, womit er der Begründungspflicht im Sinne von Art. 311 Abs. 1 ZPO nicht genügt (vgl. E. II.2). Zweitens war der Gesuchsgegner klarerweise kein Neuling in der Branche. Die Gesuchstellerin liess vor Vorinstanz ausführen, der Gesuchsgegner betreibe seit 2017 ein Restaurant/Imbiss/Pizza-Kurier; sei gleichzeitig der alleinige Geschäftsführer (Urk. 26 Rz. 16; Prot. I S. 13). Der Gesuchsgegner gab anlässlich der vorinstanzlichen Befragung vom 4. Januar 2023 zwar an, dass er von 2017 bis 2022 "normal als Angestellter gearbeitet" habe, sprach aber ebenfalls von einem Kebab-Stand in Q._____, welchen er gehabt habe, welcher aber "kaputt" sei. Er habe ihn nicht mehr, dafür habe er einen in R._____ (Prot. I S. 23). Anlässlich der Parteibefragung vom 20. September 2023 führte er sodann unmissverständlich aus, er führe sein Unternehmen bereits seit dem Jahr 2010, aber es sei bisher eher schlecht gelaufen. Jetzt habe er einfach noch den Namen "A._____ [Nachname]" an den Restaurantnamen angefügt (Prot. I S. 45). Drittens handelt es sich – wie der Gesuchsgegner im Übrigen selbst explizit ausführt – hierbei um Erfahrungswerte. So gibt es durchaus auch Geschäftsideen, die innert einem kürzeren Zeithorizont erfolgreich sind bzw. Gewinn generieren.

2.8. Der Gesuchsgegner rügt, die Vorinstanz habe ihm, welcher keine anerkannte Berufsausbildung habe, ohne Plausibilitätsprüfung ein Nettoeinkommen von monatlich Fr. 9'000.– angerechnet. Ein monatlicher Nettolohn von zumindest Fr. 9'000.– weiche denn auch substantiell von Lohnstrukturerehebungen im Gastronomiebereich ab, wie er bereits im Schlussvortrag vom 8. Mai 2024 ausgeführt habe. Die eingereichte Lohnstrukturerehebung weise für den Gastrobereich, ausgehend von monatlich brutto Fr. 6'190.– für obere und mittlere Kader und unter Berücksichtigung von rund 13% Sozialabgaben einen monatlichen Nettolohn von max. Fr. 4'500.– aus. Er habe jedoch nicht die Qualifikation als Geschäftsführer/Oberes Kader, sodass sein Vergleichssalär maximal unter Ziffer 3 der tabellarischen Zusammenstellung in Urk. 82/34 liege, was unter Berücksichtigung der Sozialabgaben netto monatlich max. Fr. 4'750.– ausmache. Dieses Lohnniveau decke sich auch mit den in diesem Verfahren eingereichten Buchhaltungsunterlagen und dem von ihm anerkannten Nettolohn von monatlich Fr. 4'500.–. Diese plausible Lohnvergleichseinschätzung werde auch durch die Gastgewerblichen Lohntabellen GastroSuisse 2023/2024 gestützt (Urk. 90 Rz. 29).

Einerseits handelt es sich bei diesen Ausführungen des Gesuchsgegners erneut um eine blosser Wiederholung seiner vorinstanzlichen Vorbringen (vgl. Urk. 82 Rz. 10), ohne dass er auf konkrete Erwägungen im angefochtenen Entscheid Bezug nimmt, womit ihnen bereits aus prozessualen Gründen kein Erfolg beschieden sein kann (vgl. E. II.2). Andererseits zielen sie auch in inhaltlicher Hinsicht an der Sache vorbei. Die Vorinstanz rechnete dem Gesuchsgegner nicht ein (hypothetisches) Einkommen als Angestellter an, sondern ging auf seiner Seite von einer selbständigen Erwerbstätigkeit aus (vgl. insb. Urk. 88 E. III.2.5.5.3). Mithin sind Lohnstrukturerehebungen für unselbständige Arbeitnehmer im Gastronomiebereich und demzufolge auch das Fehlen einer anerkannten Berufsausbildung vorliegend nicht zentral. Oftmals wird eine selbständige Erwerbstätigkeit, welche ein unternehmerisches Risiko und allenfalls auch einen ein 100%-Pensum weit übersteigender Arbeitseinsatz mit sich bringt, gerade gewählt, um damit ein höheres Einkommen als im Angestelltenverhältnis erzielen zu können.

2.9. Schliesslich macht der Gesuchsgegner geltend, der Halbjahresabschluss der F._____ GmbH per 30. Juni 2024 weise bei einem Betriebsertrag von rund Fr. 198'127.–, d.h. monatlich rund Fr. 33'020.–, einen Verlust von Fr. 7'868.50 aus. Darin enthalten ist ein Lohnaufwand netto für ihn von gerundet Fr. 27'214.– und für M._____ von gerundet Fr. 25'890.– (nach Quellensteuerabzug). Weitere Mitarbeiter seien in Aushilfsjobs tätig. Ausgehend von Lohnbezügen von netto Fr. 27'214.– ergebe dies ein Nettoeinkommen von monatlich maximal Fr. 4'535.–. Aufgrund des Verlustausweises könne ihm zusätzlich kein (thesaurierter) Gewinn zugerechnet werden (Urk. 90 Rz. 31).

Die Bilanz- und Erfolgsrechnung 2022 des vormaligen Einzelunternehmens des Gesuchsgegners L._____ wies für die Monate November und Dezember 2022 einen Gewinn von Fr. 27'859.19 aus (Urk. 36/2). In den Zwischenabschlüssen der L._____ per 31. Mai 2023 (Urk. 51/5) und per 31. August 2023 (Urk. 56/2) wurde ein Gewinn von Fr. 601.92 bzw. Fr. 1'672.30 ausgewiesen. Auch die F._____ GmbH, unter der das Verkaufsgeschäft des Gesuchsgegners seit dem 1. September 2023 läuft, wies per 31. Dezember 2023 einen Gewinn von Fr. 1'124.14 aus (Urk. 72/20). Eine Begründung, weshalb erstmals seit Aufnahme der Selbständigkeit des Gesuchsgegners am 1. November 2022 respektive erstmals seit der Gründung der F._____ GmbH per 30. Juni 2024 ein Verlust resultierte, liefert der Gesuchsgegner in seiner Berufungsschrift nicht (vgl. Urk. 90). So ist denn auch eine gewisse zeitliche Kongruenz nicht zu übersehen: Die Verhandlung betreffend Schlussvorträge im vorinstanzlichen Eheschutzverfahren fand am 8. Mai 2024 (Prot. I S. 66) statt und das angefochtene Urteil, mit welchem der Gesuchsgegner zu Unterhaltszahlungen verpflichtet wurde, datiert vom 17. September 2024 (Urk. 88). Anlässlich der Parteibefragung an der Verhandlung vom 20. September 2023 gab der Gesuchsgegner noch explizit an, der von ihm seit November 2022 geführte Kebab-Stand laufe gut (Prot. I S. 47). Ausserdem führte er aus, er beziehe keine individuelle Prämienverbilligung, sein Einkommen sei viel zu hoch dafür. Man verlange von ihm sogar eine Rückerstattung für das Jahr 2022 (Prot. I S. 56). Im Widerspruch zu einem – vom Gesuchsgegner sinngemäss behaupteten – schlechteren Geschäftsgang im Frühling 2024 und dem von ihm geltend gemachten Nettoeinkommen von Fr. 4'535.– steht sodann auch der Umzug des Gesuchsgegners

und M._____ in genau diesem Zeitraum per 1. April 2024 in eine deutlich teurere neue Mietwohnung für Fr. 2'770.– monatlich, für welche zudem ein Mietzinsdepot von Fr. 8'310.– zu leisten war (Urk. 83/26). Dies insbesondere auch angesichts dessen, dass eine Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit von M._____ nach der Geburt des dritten gemeinsamen Kindes im mm. 2024 vom Gesuchsgegner ausgeschlossen wurde (Urk. 82 Rz. 7). Der Gesuchsgegner vermag insoweit auch mit dem Halbjahresabschluss der F._____ GmbH vom 1. Januar 2024 bis zum 30. Juni 2024 ein Nettoeinkommen von monatlich lediglich maximal Fr. 4'535.– nicht glaubhaft darzulegen.

2.10. Zusammenfassend bleibt es in den Phasen II-V beim von der Vorinstanz seitens des Gesuchsgegners berücksichtigten Einkommen von Fr. 9'000.–.

B) Wohnkosten

1. Gegenstand des Berufungsverfahrens bilden im Weiteren die Wohnkosten des Gesuchsgegners sowie von M._____ sowie deren gemeinsamen Kindern S._____, T._____ und U._____ ab 1. April 2024.

2. Die Vorinstanz erwog, ab 1. April 2024 mache der Gesuchsgegner aufgrund eines neu eingegangenen Mietverhältnisses für eine 4.5-Zimmerwohnung in V._____ Wohnkosten von Fr. 2'770.– geltend, wobei nicht bezifferte Kosten für einen Fahrzeugabstellplatz inbegriffen seien. Dies mit der Begründung, dass die Familie des Gesuchsgegners im Hinblick auf die Geburt der Tochter mehr Platz benötige, was nachvollziehbar erscheine, zumal der Gesuchsgegner und seine Familie zuvor in einer 3.5-Zimmerwohnung lebten. Die neu geltend gemachten Mietzinsen seien dennoch als deutlich überhöht zu qualifizieren, insbesondere im Hinblick auf die inzwischen umfangreiche finanzielle Verantwortung für seine Familie mit bald vier Kindern, aber auch im Abgleich mit den rund um seinen Arbeits- und bisherigen Wohnort zu findenden Mietpreise anderer 4.5-Zimmerwohnungen, wobei mehrere im Bereich bis Fr. 2'200.– zu finden seien. Nachdem der Gesuchsgegner aber während des vorliegenden Verfahrens im Bewusstsein darüber, dass ein zu hoher Mietzins den Unterhaltsanspruch von C._____ mindern könnte, ein solches neues Mietverhältnis eingegangen sei, sei von einer absichtlichen Ver-

minderung der Leistungsfähigkeit auszugehen und ihm, seiner Lebenspartnerin und deren gemeinsamen Kindern von Beginn an lediglich Wohnkosten von Fr. 2'200.– anzurechnen. Ein darüber hinausgehender Betrag sei über den Überschuss zu finanzieren (Urk. 88 E. III.2.9.4.2).

3. Der Gesuchsgegner bringt in seiner Berufungsschrift vor, er und seine Familie hätten bis Ende März 2024 in einer 3.5-Zimmerwohnung gelebt, deren Mietkosten sich auf Fr. 1'879.– belaufen hätten. Er und M. _____ hätten bereits zwei gemeinsame Kinder und die Geburt des dritten Kindes werde per Ende mm. 2024 erwartet. Darüber hinaus sei zu beachten, dass auch C. _____ regelmässig an den Wochenenden bei seinem Vater sei, weshalb er eine entsprechende Schlafmöglichkeit haben müsse. Bei der Unterhaltsberechnung seien grundsätzlich die effektiv anfallenden Wohnkosten anzurechnen. Erschienen diese Kosten als zu hoch, könne eine Herabsetzung erfolgen, jedoch könne hierbei nicht schematisch vorgegangen werden. Die Herabsetzung könne jedoch lediglich nach Ablauf des nächsten Kündigungstermins auf ein ortsübliches Normalmass herabgesetzt werden, soweit er den wirtschaftlichen Verhältnissen und persönlichen Bedürfnissen nicht angemessen sei. Die Vorgehensweise der Vorinstanz widerspreche in diversen Punkten der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, weshalb ihm und seiner Familie der vollständige Mietzins von Fr. 2'770.– anzurechnen sei. Unbestritten sei, dass er und seine Familie Anspruch auf eine grössere Wohnung hätten. Es sei jedoch nicht nachvollziehbar, welcher Abgleich der Vorinstanz ergeben habe, dass Wohnungen im Bereich bis Fr. 2'200.– zu finden seien. Seine Suchanfrage vom 30. September 2024 auf der Plattform homegate.ch in den Gemeinden W._____, P._____, AA._____ und V._____ habe zwar 36 Treffer ergeben, jedoch sei keine Wohnung für einen Mietzins von Fr. 2'200.– vorhanden. Von den 36 vorhandenen Wohnungen seien auch nur zehn Wohnungen günstiger als seine. Ein Mietzins von Fr. 2'770.– sei somit als ortsüblich und keineswegs als überhöht anzusehen. Weiter sei anzumerken, dass die einzelnen Wohnkostenanteile im Vergleich zum Haushalt der Gesuchstellerin nicht wesentlich höher ausfielen, da der Mietzins auf mehr Familienmitglieder aufgeteilt werde. Der Mietzins im Haushalt der Gesuchstellerin ergebe sich aus einer langjährigen Bestandesmiete, welche notorischerweise tiefer ausfalle als aktuelle Neuvermietungen. Weiter sei bei ihm

zu berücksichtigen, dass auch C._____ regelmässig bei ihm sei. Im Hinblick auf die finanziellen Verhältnisse der Parteien sei zu beachten, dass der aktuelle Mietzins im Rahmen des Üblichen liege und der Mietzins weniger als 1/3 des Gesamteinkommens von ihm und M._____ ausmache. Unter Berücksichtigung sämtlicher persönlicher und finanzieller Umstände sowie der aktuell ortsüblichen Mietzinse sei ihm und seiner Familie der gesamte Mietzins von Fr. 2'770.– anzurechnen. Für die Phase IV ergebe sich bei ihm ein Wohnkostenanteil von Fr. 786.– und für die Phase V ein solcher von Fr. 791.–. Sollte das Obergericht die Ansicht vertreten, dass sein aktueller Mietzins überhöht sei, könne dieser nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erst auf den nächstmöglichen Kündigungstermin reduziert werden. Da das Vorbringen der überhöhten Mietzinse von der Vorinstanz erst mit dem Entscheid vom 17. September 2024 vorgebracht worden sei, könne ein reduzierter Mietzins ohnehin erst auf den nach Eröffnung des Urteils nächstmöglichen Kündigungstermin, d.h. 30. März 2025 angerechnet werden. Im Weiteren habe M._____ keine Beistandspflicht bzw. Verpflichtungen C._____ gegenüber. Sollte das Gericht die Annahme der Vorinstanz vertreten, dass ihm ein reduzierter Mietkostenanteil anzurechnen sei, könne dies nicht analog auf M._____ angewendet werden, da sie – abgesehen von den gemeinsamen Kindern mit ihm – keine familienrechtlichen Verpflichtungen träfen und sie deshalb bei der Wahl der Wohnung und ihren diesbezüglichen finanziellen Verpflichtungen frei sei. Bei M._____ sei in der Phase IV ein Mietkostenanteil von Fr. 786.– und in der Phase V ein Mietkostenanteil von Fr. 791.– anzurechnen. Sodann würden die von der Vorinstanz für S._____, T._____ und U._____ angenommenen Mietzinsanteile bestritten, wobei für die Begründung auf die vorangehenden Ausführungen verwiesen werde. Präzisierend sei anzuführen, dass die Kinder von M._____ auch an ihrem Lebensstandard partizipieren dürften und diesbezüglich unabhängig von der Berechnung des Mietkostenanteils des Gesuchsgegners analog zur Berechnung bei M._____ auch bei den Kindern von den tatsächlichen Wohnkosten ausgegangen werden müsse. S._____ und T._____ seien in Phase IV je Fr. 369.– und in Phase V je Fr. 396.– anzurechnen und U._____ ab Geburt Fr. 396.– (Urk. 90 Rz. 40 ff.).

4. Bei den für die Frage der Angemessenheit der Wohnkosten massgeblichen persönlichen Verhältnissen ist vor allem auf die Anzahl Personen, für die ein Ehegatte verantwortlich ist, und seine Gesundheit abzustellen, nicht aber auf sein Einkommen oder seine gesellschaftliche Stellung. 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 (Six, Ehe-schutz, 2. Aufl., Rz. 2.99). Die drei unter der Obhut des Gesuchsgegners stehenden Kinder sind 5 Jahre (S._____), 1 ½ (T._____) und einige wenige Monate (U._____) alt, mithin überwiegend im Kleinkindalter. Dass der gemeinsame Sohn der Parteien C._____ regelmässig an den Wochenenden beim Gesuchsgegner ist und deshalb eine entsprechende Schlafmöglichkeit benötigt, wie der Gesuchsgegner vorbringt, wurde von der Gesuchstellerin substantiiert bestritten (vgl. Urk. 97 Rz. 34). Die Besuchsrechtsregelung in der Trennungsvereinbarung der Parteien (Teilvereinbarung) vom 4. Januar 2023 (Urk. 29 Ziffer 3) sieht denn auch explizit keine Übernachtungen vor. Ein Blick in die gängigen Immobilienplattformen comparis.ch sowie homegate.ch (besucht am 17. Dezember 2024) ergibt, dass sich bereits im vom Gesuchsgegner präferierten Raum W._____, P._____, AA._____ und V._____ diverse Wohnungen mit mehr als 80 Quadratmetern beziehungsweise mit vier Zimmern mit einem Mietzins bis zu Fr. 2'200.– finden lassen. Diese Grössenverhältnisse erscheinen vorliegend für die inzwischen fünfköpfige Familie als angemessen. Vor diesem Hintergrund ist mit der Vorinstanz einig zu gehen, dass der vom Gesuchsgegner geltend gemachte Mietzins für eine 4.5-Zimmerwohnung von Fr. 2'770.– als deutlich überhöht zu qualifizieren ist. Es ist im Übrigen auch nicht nachvollziehbar, wieso der Gesuchsgegner per 1. April 2024 und damit bereits rund sieben Monate vor der Geburt seines weiteren Kindes eine für sein und das Budget der Familie viel zu teure Wohnung beziehen musste. Es ist notorisch, dass Wohnungen im Kanton Zürich nicht günstig sind. Es sind jedoch auch in der vom Gesuchsgegner gewünschten Gegend billigere Wohnungen in der benötigten Grösse erhältlich (zum Beispiel von Genossenschaften). Freilich bedarf es einer gewissen Zeit, um eine solche zu finden. Vorliegend bestand jedoch seitens des Gesuchsgegners keine Veranlassung, angesichts des jungen Alters seiner Kinder und ihrer noch überschaubaren Platzbe-

dürfnisse derart hastig vorzugehen. Der Gesuchsgegner hat insbesondere auch keinerlei vergebliche Suchbemühungen betreffend eine günstigere Wohnung in der erforderlichen Grösse (nötigenfalls auch in einem grösseren Radius zu seinem Arbeitsort, zumal der Gesuchsgegner nicht aufgezeigt hat, inwiefern dies nicht zumutbar wäre) behauptet geschweige denn – mittels Bewerbungen und entsprechenden Absagen – glaubhaft gemacht. Da der Gesuchsgegner die zu teure Wohnung nach Auflösung des gemeinsamen Haushaltes mit der Gesuchstellerin ohne nachvollziehbaren Grund gemietet hat, ist ihm keine Umstellungsfrist einzuräumen (Six, a.a.O., Rz. 2.98 mit Verweis auf OGer ZH LP050122 vom 30. März 2006, E. II.1.5; OGer ZH LY170009 vom 12. Oktober 2017 E. II.D.3.3.5; OGer ZH LE170005 vom 28. August 2017 E. III.B.6.2.1). Vielmehr sind dem Gesuchsgegner, seiner Lebenspartnerin und deren gemeinsamen Kindern rückwirkend ab dem 1. April 2024 lediglich Wohnkosten von insgesamt Fr. 2'200.– anzurechnen. Ergänzend anzumerken bleibt nämlich, dass – entgegen dem Gesuchsgegner – M._____ bei der Wahl ihrer Wohnung und ihren diesbezüglichen finanziellen Verpflichtungen nicht frei ist. Zwar trifft es zu, dass sie gegenüber C._____ keine (direkte) Beistands- bzw. Unterhaltspflicht hat. In den bezüglich die (höheren) Wohnkosten relevanten Phasen VI und V berücksichtigt die vorinstanzliche Unterhaltsberechnung seitens von M._____ jedoch kein Einkommen (vgl. Urk. 91 E. III.2.10.5 f.). Ihre Lebenshaltungskosten und insbesondere auch ihr Wohnkostenanteil werden durch den Gesuchsgegner gedeckt, was dessen Leistungsfähigkeit und in der Konsequenz auch die Höhe der Unterhaltsbeiträge von C._____ beschränkt. Insofern zielt auch das Vorbringen des Gesuchsgegners ins Leere, dass auch S._____, T._____ und U._____ an ihrem Lebensstandard partizipieren dürfen. Vielmehr gilt es – vor dem Hintergrund, dass einzig der Gesuchsgegner ein Einkommen generiert – hinsichtlich der unterhaltsberechtigten Kinder den Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten.

5. Der Berufung des Gesuchsgegners ist somit auch in diesem Punkt kein Erfolg beschieden und die von der Vorinstanz berücksichtigten Wohnkosten des Gesuchsgegners sowie von M._____, S._____, T._____ und U._____ ab 1. April 2024 sind nicht anzupassen.

6. Die von der Vorinstanz festgelegten Kinderunterhaltsbeiträge (Urk. 88, Dispositiv-Ziffer 2) sind vor diesem Hintergrund zu bestätigen, wie auch die damit in Zusammenhang stehenden Dispositiv-Ziffern 4-6 des vorinstanzlichen Urteils vom 17. September 2024 (Verpflichtung der Gesuchstellerin zur Vorlage der monatlichen Abrechnungen der Sozialhilfe, anrechenbare Zahlungen des Gesuchsgegners und Berechnungsgrundlagen).

C) Unentgeltliche Rechtspflege vor Vorinstanz

1. Die Vorinstanz wies mit Verfügung vom 17. September 2024 das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung ab (Urk. 91 S. 65 Dispositiv-Ziffer 4). Sie führte dazu folgende Rechtsmittelbelehrung an (Urk. 91 S. 65 Dispositiv-Ziffer 6):

" Eine selbständige Beschwerde gegen diese Verfügung kann innert 10 Tagen von der Zustellung an im Doppel sowie unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Beschwerdeschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten in diesem Verfahren nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO)."

2. Der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners erhob namens und im Auftrag des Gesuchsgegners (Urk. 90 S. 2 oben) unter anderem gegen die Abweisung des erstinstanzlichen Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege Berufung (Urk. 90 S. 3 f. Ziff. 3 f.). Er führte zu dem von ihm gewählten Rechtsmittel aus (Urk. 90 Rz. 2), beim erstinstanzlichen Entscheid des Bezirksgerichts Hinwil vom 17. September 2024 handle es sich um einen mit Berufung anfechtbaren erstinstanzlichen Entscheid im Sinne von Art. 308 ZPO und somit ein gültiges Anfechtungsobjekt (unter explizitem Hinweis als Beweisofferte auf das Urteil und die Verfügung vom BG Hinwil vom 17. September 2024 [EE220034-E]). Er führte sodann aus, der begründete Entscheid vom 17. September 2024 sei dem Gesuchsgegner am 19. September 2024 zugestellt worden. Die Berufung erfolge mit heutiger Eingabe somit innert der gesetzlichen Frist von zehn Tagen im Sinne von

Art. 314 ZPO (Urk. 90 Rz. 3). Die Berufung zur unentgeltlichen Rechtspflege begründete er in den Rz. 59 ff. seiner Berufungsschrift (Urk. 90). Er bezeichnete seinen Mandanten auch im Rahmen dieser Begründung konstant als "Berufungskläger". Schliesslich bat der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners am Ende der Berufungsschrift nochmals um Gutheissung der Berufung (Urk. 90 Rz. 69).

3.1. Gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO i.V.m. Art. 121 ZPO kann der Entscheid mit Beschwerde angefochten werden, sofern die unentgeltliche Rechtspflege ganz oder teilweise abgelehnt oder entzogen wird. Die Anfechtung der Abweisung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde demnach vom Gesetzgeber ausdrücklich der Beschwerde unterstellt.

3.2. Ergreift eine Partei ein unzulässiges Rechtsmittel, ist auf dieses grundsätzlich nicht einzutreten. Unter bestimmten Umständen kann die Rechtsmittelbehörde das unzulässige Rechtsmittel indes als ein anderes Rechtsmittel entgegennehmen, wenn die Rechtsschrift die Voraussetzungen auch des anderen Rechtsmittels erfüllt. Die Rechtsprechung stützt sich hierbei auf das Verbot des überspitzten Formalismus (Art. 29 Abs. 1 BV). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann eine Konversion lediglich dann zulässig sein, wenn der Fehler nicht auf einer bewussten Entscheidung der anwaltlich vertretenen Partei beruht, dem am Ende der erstinstanzlichen Entscheidung genannten Rechtsbehelf nicht zu folgen, oder auf einem groben Fehler. Umgekehrt ist eine Umwandlung ausgeschlossen, wenn der anwaltlich vertretene Rechtsmittelkläger bewusst einen Rechtsbehelf gewählt hat, obwohl er nicht in Unkenntnis darüber sein konnte, dass dieser falsch war. Das Bundesgericht hat eine Konversion hinsichtlich der Rechtsmittel der Zivilprozessordnung bei einer anwaltlich vertretenen Partei gar im Falle einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung abgelehnt, wenn der Beschwerdeführer respektive dessen Rechtsvertreter bei gehöriger Sorgfalt mit einem Blick in das Gesetz hätte erkennen können, dass nur ein bestimmtes Rechtsmittel zulässig ist. Die Konversion einer unzulässigen Berufung in eine zulässige Beschwerde (und umgekehrt) ist somit, selbst bei Vorliegen einer falschen Rechtsmittelbelehrung, abzulehnen (vgl. die Rechtsprechungsübersicht im Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 8. August 2022 [410 22 128], E. 2; ferner

BGer 4A_113/2021 vom 2. September 2022 E. 6: Ablehnung der Konversion einer unzulässigen Beschwerde in eine zulässige Berufung; zum Ganzen OGer ZH LY230028 vom 5. September 2023 E. 2.b).

Rechtsanwalt lic. iur. X._____ hat namens des Gesuchsgegners sein Rechtsmittel gegen die erstinstanzliche Abweisung der beantragten unentgeltlichen Rechtspflege bewusst als Berufung bezeichnet (wie in E. III.C.1 vorstehend aufgezeigt).

3.3. Rechtsprechungsgemäss kann nur diejenige Partei den sich aus der Rechtsmittelbelehrung ergebenden Vertrauensschutz für sich in Anspruch nehmen, welche die Unrichtigkeit auch bei gebührender Aufmerksamkeit nicht hat erkennen können. Dabei vermag nur grobe prozessuale Unsorgfalt der betroffenen Partei oder ihres Anwaltes eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen. Von einem Rechtsanwalt wird jedoch erwartet, dass er eine Grobkontrolle der Rechtsmittelbelehrung durch Konsultierung der anwendbaren Verfahrensbestimmungen vornimmt, wobei er nicht auch noch die einschlägige Rechtsprechung oder Literatur nachschlagen muss. Ergibt sich jedoch die Fehlerhaftigkeit schon aus dem Wortlaut des Gesetzes, so wird die Sorgfaltswidrigkeit des Anwaltes als grob angesehen und es besteht mithin kein Vertrauensschutz (BGer 5A_350/2021 vom 17. Mai 2021 E. 5 m.w.H.; siehe auch BGer 5D_166/2023 vom 17. April 2024 E. 3.1 m.w.H.).

Die Vorinstanz führte in Dispositiv-Ziffer 6 der angefochtenen Verfügung aus, dass eine selbstständige Beschwerde gegen diese Verfügung innert zehn Tagen erklärt werden könne (Urk. 90 S. 65). Daraus zu schliessen, wie dies wohl der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners getan hat, dass die Berufung das zulässige Rechtsmittel sei, sofern zusätzlich auch Dispositivziffern des Urteils vom gleichen Tag mitangefochten werden, geht für einen prozessierenden Rechtsanwalt nicht an. Bei gehöriger Sorgfalt mit einem Blick in die Schweizerische Zivilprozessordnung (Art. 121 ZPO) hätte der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners erkennen können, dass ausschliesslich die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO zulässig ist. Die Vorinstanz hat als Rechtsmittel korrekterweise die Beschwerde angegeben. Der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners hat dagegen ohne erkennbare Grundlage bewusst die Berufung gewählt.

3.4. Auf die Berufung des Gesuchsgegners gegen Dispositiv-Ziffer 4 der angefochtenen Verfügung (Urk. 91) ist demnach nicht einzutreten.

IV.

A) Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Der vorinstanzliche Kostenentscheid wurde von den Parteien im Berufungsverfahren nicht thematisiert (vgl. Urk. 90 S. 4 ff.) und erscheint weiterhin als angemessen und den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend (Art. 106 und 107 ZPO). Die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung, wonach die Gerichtskosten von Fr. 6'000.– zuzüglich Fr. 1'582.50 Dolmetscherkosten den Parteien je hälftig aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen sind (Urk. 91 Dispositiv-Ziffer 9-11 und E. V), ist daher zu bestätigen.

2.1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens zu befinden.

2.2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Sie ist ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2.3. Als Folge der Kostenverteilung hat der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren voll zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entschädigung ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3 und § 11 Abs. 1 AnwGebV auf Fr. 3'000.– zuzüglich Fr. 243.– (8.1% Mehrwertsteuer, vgl. Urk. 97 S. 2), damit total Fr. 3'243.– festzusetzen.

B) Unentgeltliche Rechtspflege

1. Der Gesuchsgegner ersucht für das Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 90 S. 4). Auch die Gesuchstellerin beantragt im Berufungsverfahren die Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags von

Fr. 5'000.–; eventualiter die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 97 S. 2).

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). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung seiner Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Ein Prozesskostenbeitrag ist unter denselben Voraussetzungen wie die dazu subsidiäre unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Als weitere Voraussetzung muss es dem angesprochenen Ehegatten möglich sein, dem anderen die Kosten, die er zur Durchführung des Prozesses benötigt, zu bevorschussen (BGer 5P.441/2005 vom 9. Februar 2006 E. 1.2 m.w.H.).

3.1. Nach Abzug seines im vorinstanzlichen Verfahren festgehaltenen Existenzminimums von Fr. 2'223.– (Urk. 91 E. III.2.9.4) und des von ihm zu deckenden Barbedarfs von S._____, T._____ und U._____ bzw. der Lebenshaltungskosten von M._____ sowie der geschuldeten Kinderunterhaltsbeiträge für C._____ von Fr. 1'864.– (Urk. 91 E. III.2.10.6) verbleibt dem Gesuchsgegner kein relevanter Überschuss. Ausserdem verfügt er – wie sich aus den Kontoauszügen der UBS ergibt (Urk. 94/15) – über kein Vermögen, vielmehr hat er Schulden (vgl. Urk. 36/9; Urk. 83/31-32; Urk. 94/14). Damit ist seine Mittellosigkeit zu bejahen. Wie sich aus nachfolgender E. IV.B.3.2 ergibt, ist die Gesuchstellerin ebenfalls mittellos, weshalb einem Antrag des Gesuchsgegners auf Leistung eines Prozesskostenbeitrages – wie vom Gesuchsgegner in Rz. 64 seiner Berufung (Urk. 90) zutreffend dargetan – ohnehin kein Erfolg beschieden gewesen wäre. Die vom Gesuchsgegner im Berufungsverfahren gestellten Rechtsbegehren waren sodann nicht aussichtslos, und der rechtsunkundige Gesuchsgegner war für die sachgerechte Wahrung seiner Rechte vor Berufungsinstanz auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Damit sind die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege erfüllt und dem Gesuchsgegner ist für das Berufungsverfahren die von ihm beantragte Rechtsvertretung beizugeben.

3.2. Wie ausgeführt (vgl. E. IV.B.3.1) verfügt der Gesuchsgegner nicht über finanzielle Mittel, um einen Prozesskostenbeitrag an die Gesuchstellerin zu leisten, weshalb ihr entsprechender Antrag abzuweisen ist. Die Vorinstanz gewährte der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 17. September 2024 (Urk. 91 Dispositiv-Ziffer 2) die unentgeltliche Rechtspflege. Ihre finanzielle Situation hat sich in der Zwischenzeit nicht verbessert. Der Gesuchstellerin verbleibt nach Deckung ihres eigenen Bedarfs kein Überschuss, mit welchem sie ihre Anwaltskosten decken könnte (vgl. Urk. 91 E. III.2.10.6). Sie bezieht denn auch aktenkundig nach wie vor Sozialhilfe (Urk. 99/4). Sodann weist der im Recht liegende Kontoauszug der ZKB per 31. Oktober 2024 (Urk. 99/7) einen Saldo von Fr. 135.38 aus. Damit ist die Mittellosigkeit der Gesuchstellerin zu bejahen. Ihre Rechtsmittelanträge waren sodann nicht aussichtslos, und die rechtsunkundige Gesuchstellerin war für die sachgerechte Wahrung ihrer Rechte vor Berufungsinstanz auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Damit sind die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege erfüllt und der Gesuchstellerin ist für das Berufungsverfahren die von ihr beantragte Rechtsvertretung beizugeben.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1, 5 und 7-8 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 17. September 2024 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Dem Gesuchsgegner wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Der Antrag der Gesuchstellerin um Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Leistung eines Prozesskostenbeitrags wird abgewiesen.
4. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin MLaw Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.

5. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und die Dispositivziffern 2-4, 6 und 9-11 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 17. September 2024 werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Der Gesuchsgegner wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.

4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'243.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an
 - die Parteien,
 - die KESB Bezirk Hinwil,
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich mit Formular,
 - 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 und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 90 und 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, 10. April 2025

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N. Wolf-Gerber

versandt am:

Im