

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY110041-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Oehninger.

Beschluss und Urteil vom 7. Mai 2012

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller/Massnahmebeklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. W. _____

substituiert durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin/Massnahmeklägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

sowie

1. **C.** _____, geboren tt.mm.1994,

2. **D.** _____, geboren tt.mm.1999,

Verfahrensbeteiligte

1, 2 vertreten durch Beiständin Rechtsanwältin lic. iur. Z. _____

betreffend **Ehescheidung / vorsorgliche Massnahmen**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 30. September 2011; Proz. FE100426

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien haben am X. Dezember 1995 in E._____ geheiratet. Aus der Ehe gingen die drei heute teilweise noch minderjährigen Kinder C._____, geboren tt.mm.1994, D._____, geboren tt.mm.1999, und F._____, geboren tt.mm.2004, hervor (act. 5/6).
2. Mit Eingabe vom 17. November 2010 machte die damalige Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin/Massnahmebeklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Berufungsbeklagte) gestützt auf ein gemeinsames Scheidungsbegehren der Parteien deren Ehescheidungsverfahren beim Bezirksgericht Winterthur anhängig (act. 5/1 und 5/3), welches sich als sehr umfangreich erweist und deshalb im Folgend betreffend die Frage des vorläufigen Unterhalts in groben Zügen nachzuzeichnen ist.
3. Am 26. Januar 2011 ging bei der Vorinstanz eine Eingabe der Berufungsbeklagten ein, worin diese die Anordnung vorsorglicher Massnahmen für die Prozessdauer beantragte (act. 16). Mit Verfügung vom 23. Februar 2011 gab die Vorinstanz einem Antrag der ältesten Tochter der Parteien, C._____, statt (act. 5/21 ff.) und errichtete eine Prozessbeistandschaft (act. 5/25), zu welcher mit Beschluss der Sozialbehörde G._____ Rechtsanwältin lic. iur. Z._____ als Beiständin eingesetzt wurde (act. 5/35). Gleiches wurde in der Folge, auf dessen

Wunsch, auch für den Sohn der Parteien, D._____, veranlasst (act. 5/40, 5/42 und 5/44). Bezüglich Anhörung im Scheidungspunkt und vorsorgliche Massnahmen lud die Vorinstanz die Parteien auf den 18. März 2011 zur Hauptverhandlung vor (S. 7 des vorinstanzlichen Protokolls [Prot. VI]), welche schliesslich folgende Teilvereinbarung der Parteien über die vorsorglichen Massnahmen hervorbrachte (act. 5/59, auf den vorliegend relevanten Inhalt gekürzt):

- "1. Es sei festzustellen, dass die Parteien für die Dauer des Prozesses zum Getrenntleben berechtigt sind.
2. Die Massnahmeklägerin [Berufungsbeklagte] sei zu verpflichten, die eheliche Liegenschaft an der ...-Strasse .. in G._____ bis spätestens Montag, 28. März 2011, 9.00 Uhr, zu verlassen.
3. Die eheliche Liegenschaft an der ...-Strasse .. in G._____ sei samt Hausrat und Mobilien für die Dauer des Prozesses dem Massnahmebeklagten [Berufungskläger] zur alleinigen Benützung zuzuweisen.
4. [persönliche Effekten der Berufungsbeklagten]
5. [...]
6. Die Massnahmeklägerin sei zu verpflichten, den Personenwagen ... [Automarke] für die Dauer des Prozesses unverzüglich in fahrtüchtigem Zustand dem Gesuchsteller herauszugeben. Der Massnahmebeklagte verpflichtet sich, das genannte Fahrzeug baldmöglichst auf seinen Namen umschreiben zu lassen.
7. Die Kinder,
C._____, geb. tt.mm.1994,
D._____, geb. tt.mm.1999,
seien für die Dauer des Prozesses unter die Obhut des Massnahmebeklagten zu stellen.
8. Die Tochter, F._____, geb. tt.mm.2004, sei für die Dauer des Prozesses unter der gemeinsamen Obhut der Parteien zu belassen.
9. a) Die Massnahmeklägerin sei berechtigt zu erklären, die Tochter F._____ an 2,5 Tagen und 3 Nächten unter der Woche sowie jedes zweite Wochenende (Freitag 20.00 Uhr bis Sonntag 17.00 Uhr) und zusätzlich in den Jahren mit gerader Jahreszahl von Karfreitag bis Ostermontag und in den Jahren mit ungerader Jahreszahl von Pfingstsonntag bis Pfingstmontag (2011 bis und mit Pfingstsonntag) sowie jährlich am 26. Dezember und 1. Januar auf eigene Kosten zu

betreuen. Der Hauptwohnsitz der Tochter F. _____ befindet sich an der ...-
Strasse .. in G. _____.

Ferner sei der Massnahmeklägerin das Recht einzuräumen, die Tochter
F. _____ während der Hälfte der Schulferien auf eigene Kosten zu sich oder mit
sich in die Ferien zu nehmen.

- b) Die Massnahmeklägerin sei berechtigt zu erklären, den Sohn D. _____ jedes
zweite Wochenende (Freitag 20.00 Uhr bis Sonntag 17.00 Uhr) und zusätzlich
in den Jahren mit gerader Jahreszahl von Karfreitag bis Ostermontag und in
den Jahren mit ungerader Jahreszahl von Pfingstsonntag bis Pfingstmontag
(2011 bis und mit Pfingstsonntag) sowie jährlich am 26. Dezember und 1. Ja-
nuar auf eigene Kosten zu sich auf Besuch zu nehmen.

Die Parteien halten fest, dass D. _____ und F. _____ jeweils an denselben Wo-
chenenden beim jeweiligen Elternteil sind.

Ferner sei der Massnahmeklägerin das Recht einzuräumen, den Sohn
D. _____ während der Hälfte der Schulferien auf eigene Kosten zu sich oder mit
sich in die Ferien zu nehmen.

[...]

- c) Bezüglich der Tochter C. _____ sei angesichts ihres Alters auf eine ausdrückliche
Regelung des Besuchs- bzw. Ferienrechts zu verzichten. Der Kontakt soll
C. _____ und der Mutter in direkter Absprache untereinander überlassen wer-
den.

10. a) [Familiencoach]

b) [...]

11. Hinsichtlich der finanziellen Angelegenheiten beantragen die Parteien dem Gericht
darüber zu entscheiden."

Strittig blieb somit noch die Regelung des vorsorglichen Unterhalts, wozu sich die
Parteien schriftlich zu äussern hatten (act. 5/77 bzw. 5/88), was die Berufungsbe-
klagte mit Replik vom 3. Mai 2011 fristgerecht (act. 5/86) und der Gesuchstel-
ler/Massnahmekläger und Berufungskläger (nachfolgend Berufungskläger) mit
Duplik vom 19. Juli 2011 innert wiederhergestellter Frist tat (act. 5/123, vgl. auch
act. 5/101).

Zusammen mit der Duplik (sowie vorab per Fax) ging auch ein Begehren des Berufungsklägers ein, womit dieser die superprovisorische Eintragung einer Verfügungsbeschränkung im Grundbuch i.S.v. Art. 178 ZGB für die auf die Berufungsbeklagte lautende und vom Berufungskläger und den Kindern bewohnte Liegenschaft an der ...-Strasse .. in G._____ beantragte (act. 5/114 und 5/118). Dies nachdem ihm die Berufungsbeklagte mitgeteilt hatte, die Liegenschaft verkaufen zu wollen (act. 5/116, 5/117 und 5/120). Die Vorinstanz gab dem Antrag des Berufungsklägers statt und verwarf in der Folge auch die Einsprache der Berufungsbeklagten (act. 5/126 und 5/141). Dieser Entscheid wurde schliesslich – in Abweisung der Berufung und des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege der Berufungsbeklagten – vom Obergericht am 14. Februar 2012 bestätigt (Verfahren LY110040). Der Berufungskläger ist damit berechtigt, bis auf Weiteres mit den Kindern in besagter Liegenschaft zu wohnen.

Mit Verfügung vom 30. September 2011 hat die Vorinstanz zudem über die vorsorglichen Massnahmen (Regelung des Getrenntlebens) unter nachfolgender Festsetzung der Unterhaltspflichten der Berufungsbeklagten entschieden (act. 5/140):

- "11. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller ab 1. April 2011 für Erziehung und Unterhalt von C._____, D._____ und F._____ einen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 1'260.– (je Fr. 500.– für C._____ und D._____ und Fr. 260.– für F._____) zuzüglich allfällige Kinder- resp. Ausbildungszulagen zu leisten, zahlbar jeweils auf den ersten jeden Monats. Fällt ein Kinderunterhaltsbeitrag weg, wird die Gesuchstellerin verpflichtet, dem Gesuchsteller ab diesem Zeitpunkt, in der Höhe des wegfallenden Unterhaltsbeitrages, einen persönlichen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen, zahlbar jeweils auf den ersten jeden Monats.
12. Dieser Verfügung liegen folgende finanzielle Verhältnisse der Parteien zugrunde:

Erwerbseinkommen

1. Phase

- Gesuchsteller: Fr. 2'662.– netto (exkl. Kinderzulagen);
- Gesuchstellerin: Fr. 5'636.– netto;

2. Phase

- Gesuchsteller: Fr. 4'437.– netto (exkl. Kinderzulagen);
- Gesuchstellerin: Fr. 5'636.– netto;

Bedarf

1. Phase

- Gesuchsteller: Fr. 5'602.–
- Gesuchstellerin: Fr. 4'349.–

2. Phase

- Gesuchsteller: Fr. 5'602.–
- Gesuchstellerin: Fr. 4'349.–"

Zudem wurde der Berufungsbeklagten für das weitere erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (act. 5/141).

4. Der Berufungskläger erhob am 17. Oktober 2011 (Datum Postaufgabe) rechtzeitig Berufung gegen die Unterhaltsregelung im vorinstanzlichen Massnahmenentscheid vom 30. September 2011 (act. 2 bzw. 5/143). Darin stellte er die folgenden Anträge (act. 2 S. 2 f.):

"1. In Abänderung von Dispositiv Ziffer 11 der Verfügung des Einzelgerichts i.o.V. des Bezirkes Winterthur vom 30. September 2011 (FE100426-K/Z12) sei die Gesuchstellerin/Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Gesuchsteller ab 1. April 2011 für Erziehung und Unterhalt der Kinder C._____, D._____, und F._____ einen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von CHF 2'651.00 (je CHF 1'000.00 für C._____ und D._____, CHF 500.00 für F._____ und CHF 151.00 für den Gesuchsteller), zuzüglich allfällige Kinder- resp. Ausbildungszulagen zu bezahlen, zahlbar jeweils auf den Ersten jeden Monats. Fällt ein Kinderunterhaltsbeitrag weg, wird die Gesuchstellerin/Berufungsbeklagte verpflichtet, dem Gesuchsteller ab diesem Zeitpunkt, in der Höhe des wegfallenden Unterhaltsbeitrages, einen persönlichen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen, zahlbar jeweils auf den Ersten jeden Monats.

2. Dispositiv Ziffer 12 der Verfügung des Einzelgerichts i.o.V. des Bezirkes Winterthur vom 30. September 2011 (FE 1 00426-KIZ12) sei wie folgt abzuändern (vgl. Begründung Ziffer III.23.):

Nettoerwerbseinkommen Gesuchsteller (zuzügl. Kinderzulagen)	CHF 2'632.00
Nettoerwerbseinkommen Gesuchstellerin	CHF 7'000.00
Total Nettoerwerbseinkommen der Parteien	CHF 9'632.00

Existenzbedarf Gesuchsteller	CHF 5'602.00
Existenzbedarf Gesuchstellerin	CHF 4'349.00
Total Existenzbedarf der Parteien	CHF 9'951.00

Fehlbetrag CHF - 319.00

3. Die Gesuchstellerin sei zu verpflichten, vollständige und lückenlose Belege über ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse per Ende 2010 und für die Zeit vom 1. Januar bis 30. September 2011 zu edieren, namentlich:

- Steuererklärung 2010 der Gesuchstellerin, samt WSV und allen Beilagen
- Kontoauszüge über sämtliche Konti und Wertschriften der Gesuchstellerin per 31.12.2010, samt Kontobewegungen im 4. Quartal 2010 (Rechtshängigkeit des gemeinsamen Scheidungsbegehrens)

- Kontoauszüge über sämtliche Konti und Wertschriften der Geschwisterin, mit allen Kontobewegungen, für die Zeit vom 01.01.2011 bis 30.09.2011
- 4. Es sei festzustellen, dass Dispositiv Ziffer 11 der angefochtenen Verfügung gestützt auf Art. 315 Abs. 2 und 4 ZPO im Umfang des von der Vorinstanz zugesprochenen monatlichen Unterhaltsbeitrags von CHF 1'260.00 vorzeitig vollstreckbar ist.
- 5. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens seien den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, soweit sie den Kindesunterhalt betreffen; im Übrigen seien sie der Berufungsbeklagten aufzuerlegen."

Des Weiteren beantragte er die unentgeltliche Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen, die Prozessleitung delegiert und dem Berufungskläger mit Verfügung vom 18. November 2011 Frist zur Substantiierung seines Begehrens um unentgeltliche Rechtspflege angesetzt (act. 7), worauf der Berufungskläger eine Stellungnahme und diverse Belege fristgerecht einreichte (act. 10 und 11/1-32; vgl. act. 8). Ebenfalls reichte die Kinderbeiständin, Rechtsanwältin lic. iur. Z. _____, namens von C. _____ unaufgefordert eine Stellungnahme ein (act. 9). Der Berufungskläger reichte schliesslich noch eine Noveneingabe betreffend gestiegene Wohnkosten aufgrund veränderter Hypothekarkonditionen nach (act. 12). Die Berufungsbeklagte erstattete mit Eingabe vom 15. März 2012 fristgerecht Berufungsantwort mit nachfolgenden Anträgen (act. 16, vgl. act. 15/2), welche dem Berufungskläger zugestellt wurde:

- "1.1 Dispositivziffer 11 der Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur vom 30. September 2011 betreffend Ehescheidung / vorsorgliche Massnahmen sei aufzuheben und es sei festzuhalten, dass die Berufungsbeklagte weder Kinderunterhaltsbeiträge noch einen persönlichen Unterhaltsbeitrag an den Berufungskläger zu leisten habe.
- 1.2 Eventualiter sei der berufungsklägerische Antrag 1 abzuweisen.
- 1.3 Eventualiter sei festzustellen, dass die durch die Berufungsbeklagte für die Zeit von April 2011 bis Januar 2012 bereits übernommenen Lebenshaltungskosten der Kinder in der Höhe von Fr. 12'994.- an die zu leistenden Unterhaltsbeiträge anzurechnen seien.
- 2. Dispositivziffer 12 der einzelrichterlichen Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur vom 30. September 2011 sei wie folgt abzuändern:

Erwerbseinkommen

1. Phase (bis Ende Februar 2012):
Gesuchsteller: Fr. 2'662.- netto (exkl. Kinderzulagen)
Gesuchstellerin: Fr. 2'880.- netto

2. Phase (Monat März 2012):
Gesuchsteller: Fr. 2'662.- netto (exkl. Kinderzulagen)
Gesuchstellerin: Fr. 4'400.- netto

3. Phase (ab April 2012):
Gesuchsteller: Fr. 4'437.-
Gesuchstellerin: Fr. 4'400.-

Bedarf (generell)

Gesuchsteller: Fr. 5'352.-
Gesuchstellerin: Fr. 5'018.-

3. Im Übrigen sei die Berufung abzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge inkl. MWSt. zu Lasten des Berufungsklägers.
5. Die Vollstreckbarkeit der Dispositivziffer 11 der Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur vom 30. September 2011 betreffend Ehescheidung/Vorsorgliche Massnahmen sei aufzuschieben.
6. Der Berufungsbeklagten sei für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.
7. Als Rechtsbeistand der Berufungsbeklagten sei der Unterzeichnende zu bestellen.
8. Die Akten des Parallelverfahrens LY110040-0 seien beizuziehen."

Bereits am 7. Dezember 2011 hat zudem vor Vorinstanz die Hauptverhandlung (Klagebegründung und -antwort) im Scheidungsverfahren zwischen den Parteien stattgefunden (Prot. VI S. 65 ff.) und die Kammer hat (wie bereits erwähnt) mit Urteil vom 14. Februar 2012 das parallele Berufungsverfahren (Geschäfts-Nr. LY110040) betreffend den vorinstanzlichen Einspracheentscheid erledigt. Des Weiteren hat C. _____ den Berufungskläger ermächtigt, sie auch nach der kürzlich erreichten Volljährigkeit im Berufungsverfahren zu vertreten (act. 24/1, vgl. BGE 129 III 55.) Das vorliegende Berufungsverfahren erweist sich als spruchreif und auf die Vorbringen der Parteien ist im Folgenden – soweit entscheiderelevant – einzugehen.

II.

1. Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Gemäss deren Art. 405 Abs. 1 gilt für Rechtsmittel das Recht, welches bei Eröffnung des Entscheides, vorliegend am 5. Oktober 2011 (act. 5/143), in Kraft war und damit das eidgenössische.
2. Gegenstand des Berufungsverfahrens betreffend vorsorgliche Massnahmen ist die Unterhaltspflicht der Berufungsbeklagten. Dies ist eine Frage vermögensrechtlicher Natur. Der massgebende Rechtsmittelstreitwert von Fr. 10'000.– (Art. 308 Abs. 2 ZPO) ist gegeben: Die Vorinstanz verpflichtete die Berufungsbeklagte zu Unterhaltszahlungen an den Berufungskläger zugunsten der gemeinsamen Kinder in der Höhe von monatlich total Fr. 1'260.– rückwirkend ab dem 1. April 2011. Der Berufungskläger beantragt ab dem gleichen Zeitpunkt Kinderunterhaltsbeiträge von total Fr. 2'651.– pro Monat. Damit beträgt der noch strittige Betrag Fr. 1'391.– (Fr. 2'651.– abzüglich Fr. 1'260.–) pro Monat, was bei einer mutmasslichen Verfahrensdauer von 3 Jahren ab November 2010 für den einstweiligen Unterhalt ab 1. April 2011 einem Streitwert von rund Fr. 43'000.– entspricht (vgl. Peter Diggelmann, Dike-Komm-ZPO, Art. 92 N 7).
3. Die Berufungsbeklagte stellt in der Berufungsantwortschrift Anträge die über die blosser Abweisung des berufungsklägerischen Begehrens hinaus gehen. Sie verlangt, die Dispositivziffer 11 der Verfügung des Bezirksgerichts Winterthur vom 30. September 2011 betreffend Ehescheidung / vorsorgliche Massnahmen sei aufzuheben und es sei festzuhalten, dass die Berufungsbeklagte weder Kinderunterhaltsbeiträge noch einen persönlichen Unterhaltsbeitrag an den Berufungskläger zu leisten habe (act. 16 S. 2). Damit erhebt die Berufungsbeklagte materiell Anschlussberufung (Art. 313 ZPO), was jedoch aufgrund von Art. 314 Abs. 2 ZPO im summarischen Verfahren nicht möglich ist (vgl. auch Reetz/Theiler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 314 N 23 f.). Auf die Anträge 1.1 und 2 der Berufungsbeklagten (act. 16 S. 2), welche eine Reduzierung der durch den vorinstanzlichen Entscheid fixierten Unterhaltsbeiträge bezwecken, ist deshalb nicht einzutreten. Diesbezüglich von der Berufungsbeklagten behauptete

Sachverhaltselemente werden jedoch aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes und der *Offizialmaxime* (Art. 296 bzw. Art. 276 Abs. 1 i.V.m. Art 272 ZPO) insbesondere mit Blick auf das Kindeswohl – falls erstellt und relevant – in vorliegendem Entscheid dennoch zu berücksichtigen sein.

III.

1. Vorliegender Streitgegenstand ist primär die Höhe der von der Berufungsbeklagten an den Berufungskläger und die gemeinsamen Kinder zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge. Ausgangspunkt dafür ist die Bestimmung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Parteien. Die Vorinstanz erwog, das durchschnittliche Einkommen der Berufungsbeklagten betrage monatlich Fr. 5'636.– netto und ihre Bedarfskosten beliefen sich auf Fr. 4'349.–. Der Berufungskläger hingegen macht geltend, der Berufungsbeklagten sei ein monatliches Nettoerwerbseinkommen von Fr. 7'000.– anzurechnen. Ihren von der Vorinstanz zugestandenem Bedarf von Fr. 4'349.– pro Monat bestreitet er nicht. Ebenso anerkennt er für sich und die Kinder – abgesehen von einer Erhöhung der Wohnkosten um monatlich Fr. 229.– gemäss Noveneingabe (act. 12 S. 3) – den von der Vorinstanz eingesetzten Monatsbedarf von Fr. 5'602.–. Mit der im angefochtenen Entscheid vorgesehenen Steigerung seines Netto-Einkommens (zuzügl. Kinderzulagen) von Fr. 2'662.– auf Fr. 4'437.– (hypothetisch) ist er jedoch nicht einverstanden. Er will dieses (unveränderlich) bei Fr. 2'662.– festgehalten sehen (act. 3 = 5/140, je S. 29 bzw. act. 2 S. 2 f.). Die Berufungsbeklagte erhob kein Rechtsmittel gegen den vorliegend zu überprüfenden Massnahmeentscheid der Vorinstanz. Sie muss sich dessen Inhalt – soweit als mit dem Untersuchungsgrundsatz und der *Offizialmaxime* vereinbar – folglich zurechnen lassen (siehe II.3. vorstehend).

2.1 Die Vorinstanz erwog, der Berufungskläger sei bei der H. _____ angestellt, wo er durchschnittlich rund Fr. 995.– netto pro Monat verdiene. Als selbständiger Handwerker erziele er sodann ein Nettoeinkommen von Fr. 1'667.– pro Monat (act. 3 = 5/140, je S. 14 f.).

2.2 Der Berufungskläger teilt die Auffassung der Vorinstanz betreffend sein Einkommen als selbständiger Handwerker (welches sich auch aus den Akten so ergibt, vgl. Prot. VI S. 18, act. 5/56/5 f.), unterstellt ihr hingegen ein Versehen bezüglich seines Einkommens bei der H._____: dieses betrage lediglich Fr. 965.– pro Monat. Worin das behauptete vorinstanzliche Versehen bestehen soll, legt er nicht dar und belegt auch nicht, wie er einen Betrag von Fr. 965.– herleitet (act. 2 S. 26). Die Vorinstanz hat für 2010 aus act. 5/125/3 hingegen zutreffend auf ein Durchschnittseinkommen von Fr. 995.– (zuzügl. Kinderzulagen) geschlossen. Aus den Akten ergibt sich zudem, dass der Berufungskläger bei der H._____ bereits 2011 mehr verdiente: act. 5/124/2 weist für den Mai 2011 netto rund Fr. 1'500.– aus und gemäss Protokoll der Massnahmeverhandlung vom 18. März 2010 (recte: 2011, vgl. act. 5/18) erzielt er eigenen Angaben zufolge bei der H._____ ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 1'245.– (Prot. VI S. 18, siehe auch act. 5/55). Dieser Mehrverdienst resultiert wohl aus den vom Berufungskläger zusätzlich übernommenen Reinigungsarbeiten (Prot. VI S. 44). Der Lohn des Berufungsklägers wäre daher bereits von der Vorinstanz entsprechend einzusetzen gewesen. Doch kann diese Tatsache, da vorliegend in erster Linie auch Kinderunterhaltsbeiträge zu beurteilen sind, aufgrund von Officialmaxime und Untersuchungsgrundsatz auch im Rechtsmittelverfahren berücksichtigt werden (Art. 296 ZPO). Folglich ist beim Berufungskläger von einem monatlichen Nettoeinkommen von rund Fr. 2'920.– auszugehen (Fr. 1'245.– und Fr. 1'667.–, ohne hypothetische Überlegungen für die Zukunft, jedoch unter Aufrundung zufolge des von ihm geltend gemachten Vermögensertrags von monatlich Fr. 10.–, vgl. Prot. VI S. 19 und act. 5/55).

3.1 Der Berufungskläger ist nach Auffassung der Vorinstanz sodann in der Lage und mit Blick auf die bevorstehende Scheidung verpflichtet, sein Einkommen als selbständiger Handwerker, welches Teil einer insgesamt 30%-igen Erwerbstätigkeit sei, inskünftig zu steigern. Die siebzehnjährige Tochter C._____ (heute volljährig) bedürfe keiner zeitlich intensiven Betreuung mehr. D._____ sei auch bereits zwölfjährig (heute dreizehnjährig) und die siebenjährige (heute achtjährig) F._____ werde von beiden Elternteilen je hälftig betreut, weshalb für den Berufungskläger nach einer sechsmonatigen Übergangsfrist ein Arbeitspensum von

50%, bei einem hypothetisches Einkommen von Fr. 4'437.– (basierend auf seinem bisherigen Einkommen von Fr. 2'662.– für ein 30%-Pensum) zumutbar sei (act. 3 = 5/140, je S. 16).

3.2 Diesbezüglich moniert der Berufungskläger, die Vorinstanz habe sein bisheriges Arbeitspensum unrichtig in der Höhe von 30% festgestellt: Er sei (bei obgenanntem Lohn) zu 40% erwerbstätig. Dies werde durch Aussagen der Berufungsbeklagten bewiesen. Zudem zitiere die Vorinstanz den Berufungskläger ungenau (act. 2 S. 24 f.). Aufgrund der Akten erweisen sich diese Einwände jedoch sofort als unbegründet: Der Berufungskläger hat mehrmals eindeutig zu Protokoll gegeben, er sei bisher zu ca. 30% erwerbstätig (Prot. VI S. 43 und S. 48). Auch aus den gegensätzlichen Angaben der Parteien zum angeblichen Betreuungsverhältnis (60% bzw. 40% durch den Berufungskläger, vgl. Prot. S. 31 und 41 f.) lässt sich nicht ableiten, das Arbeitspensum müsse bisher 40% betragen haben. Folglich entspricht das Erwerbseinkommen des Berufungsklägers von Fr. 2'920.– einem Arbeitspensum von rund 30%.

3.3 Weiter bringt der Berufungskläger vor, eine Ausweitung seiner (selbständigen) Erwerbstätigkeit sei aufgrund der Angebotslage und der Betreuungssituation der Kinder nicht zumutbar (act. 2 S. 25 f.).

3.4 Die Auflösung des gemeinsamen Haushaltes führt regelmässig zu einem Anstieg des Aufwands für den Lebensunterhalt der Familie, wobei grundsätzlich beide Ehegatten nach Kräften zur Deckung der Mehrkosten beizutragen haben. Für denjenigen, der während der Dauer des Zusammenleben nur in beschränktem Masse erwerbstätig war, kann dies unter Umständen heissen, seine Erwerbstätigkeit ausdehnen zu müssen (BGE 114 II 13 ff., E. 5). Gerade bei vorsorglichen Massnahmen im Rahmen eines Scheidungsverfahrens ist die Trennung meist auf Dauer angelegt und der Eigenversorgung ist besonderes Gewicht zuzumessen. Für die Erörterung der Zumutbarkeit der Ausdehnung der Erwerbstätigkeit und die damit verbundenen Fragestellungen sind somit auch die Kriterien, wie sie nach Art. 125 ZGB für den nahehelichen Unterhalt gelten, zu berücksichtigen (vgl. Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, S. 223, Rz 04.129). Nach klarer und langjähriger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist

dem voll kinderbetreuenden Ehegatten – rein mit Blick auf den Betreuungsaufwand und ohne dass die Eigenversorgungskapazität durch Krankheit oder Alter eingeschränkt wäre – eine 100%-ige Erwerbstätigkeit zuzumuten, sobald das jüngste Kind das 16. Altersjahr vollendet hat. Ist das jüngste Kind zehnjährig, wird nach höchstrichterlicher Rechtsprechung grundsätzlich die Aufnahme einer Teilzeiterwerbstätigkeit als möglich erachtet. Gilt es – wie vorliegend – zwei Kinder, die jünger als sechzehn sind, zu betreuen, ist praxisgemäss ein Arbeitspensum von höchstens (aber immerhin) 50% zumutbar (vgl. statt vieler FamKomm Scheidung/Schwenzer, Art. 125 ZGB N 59 m.w.H., insbesondere auf die reiche Bundesgerichtspraxis).

Davon ist auch hier auszugehen, zumal der Berufungskläger zwar verschiedene Bedenken anführt (act. 2 S. 25 f.), jedoch keine handfesten Tatsachen darlegt, welche einem Ausbau seiner Erwerbstätigkeit entgegenstehen würden. Dass F._____, als jüngstes Kind der Parteien, erst achtjährig ist, stellt diesbezüglich ebenfalls kein Hindernis dar, weil der Berufungskläger sie nur zu 50% betreut (act. 5/59 Ziff. 8). Damit ist es dem Berufungskläger ohne Weiteres zumutbar, seine Erwerbstätigkeit auf 50% auszudehnen. Dies erachtet er – entgegen seiner Behauptungen in der Berufungsschrift – auch als möglich: Er habe einen guten Ruf. Das spreche sich herum (Prot. VI S. 44). Er habe sich mit Matura aber ohne einen Berufsabschluss (Prot. VI S. 47 f.) in der Praxis als Handwerker bzw. als Handwerker-Allrounder qualifiziert und zwar so gut, dass er heute Aufträge von Dritten erhalte und diese Tätigkeit in Zukunft sicher noch ausbauen könne (Prot. VI S. 77).

3.5 Nicht bekannt ist hingegen der genaue prozentuale Anteil der beiden Einkommensquellen des Berufungsklägers (H._____/selbständiges Handwerk) an seiner insgesamt 30%-igen Erwerbstätigkeit. Es soll ihm jedoch, um die Chancen auf die Verwirklichung der Pensumserhöhung nicht zu schmälern, anheimgestellt werden, ob er seine selbständige oder seine unselbständige Tätigkeit ausdehnt. Da der Berufungskläger zudem seit Jahren in etwa diesem Umfang erwerbstätig ist, kann zur Aufrechnung seiner Einkommenssteigerung auf diese Erfahrungswerte abgestellt werden. Damit rechtfertigt es sich, im Sinne eines Durchschnitts-

wertes, ausgehend von seinem Gesamteinkommen für 30% (Fr. 2'920.–, vgl. III.3.2) ein hypothetisches Einkommen für 50% festzulegen. Folglich ergibt sich für den Berufungskläger ein (leicht abgerundetes) hypothetisches Einkommen von rund Fr. 4'800.–.

3.6 Die von der Vorinstanz für die Erhöhung eingeräumte Übergangsfrist von sechs Monaten wurde nicht gerügt und ist nicht zu beanstanden (vgl. BGE 128 III 65 E. 4.c). Seit dem vorinstanzlichen Entscheid hat der Berufungskläger damit rechnen müssen, dass hinsichtlich seines Einkommens auf hypothetische Werte abzustellen sein wird und aufgrund der sofortigen Wirkungsentfallung des erstinstanzlichen Massnahmeentscheids (Art. 315 Abs. 4 ZPO) ist er bereits ab April 2012 verpflichtet, ein entsprechend höheres Einkommen zu erzielen. Dies rechtfertigt es, die dem Berufungsbeklagten mit diesem Entscheid zuzubilligende Übergangsfrist auf zwei Monate bis Ende Juni 2012 zu beschränken.

4. Der Berufungskläger macht aufgrund veränderter Hypothekarbedingungen als Novum um Fr. 229.– gestiegene Wohnkosten geltend (act. 12). Im Berufungsverfahren sind Noven nach Art. 317 ZPO zulässig, sofern sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Beides ist vorliegend der Fall: Die neue vorgebrachte Erhöhung der Wohnkosten wurde dem Berufungskläger mit Schreiben der I. _____ [Bank] vom 9. Januar 2012 mitgeteilt (act. 13/4). Die Änderung, die ohnehin vor allem auch Kinderbelange betrifft, hat sich somit zehn Tage vor der Noveneingabe des Berufungsklägers neu ergeben und ist aufgrund der eingereichten Belege ausgewiesen (act. 13), weshalb sie in die vorliegenden Erwägungen zum Unterhalt einzubeziehen ist. Die unsubstanzierte Behauptung der Berufungsbeklagten, eine Senkung ihrer Wohnkosten sei – entgegen dem vorinstanzlichen Massnahmeentscheid – nicht möglich, ist zudem nicht belegt und daher nicht zu hören (act. 16 S. 17 N 37). Im Weiteren sind die unbestrittenen vorinstanzlichen Bedarfswerte der Parteien (act. 3 = 5/140, je S. 18 ff.) auch im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes und der Officialmaxime nicht zu beanstanden und dem Berufungsentscheid zugrunde zu legen. Folglich ergibt sich ab dem 1. Januar 2012 unter Berücksichtigung der gestiegenen Wohnkosten ein monatlicher Bedarf des

Berufungsklägers samt Kindern von rund Fr. 5'830.–. Der Bedarf der Berufungsbeklagten liegt unverändert bei rund Fr. 4'350.–.

5. Setzt man Einkommen und Bedarf des Berufungsklägers in Relation, fehlen ihm rund Fr. 2'910.– (ohne hypothetisches Einkommen) bzw. Fr. 1'030.– (mit hypothetischem Einkommen), um die Lebenskosten für sich und die Kinder zu decken. Im Umfang der genannten Beträge ist er deshalb auf finanzielle Unterstützung durch die Berufungsbeklagte angewiesen. Darüber hinaus stehen ihm und den Kindern auch eine Beteiligung an einem allfälligen Überschuss der Einkommen der Parteien über deren Bedarf hinaus zu.

6.1 Die Berufungsbeklagte führt in E._____ seit Jahren (vor der Trennung auch unter Mithilfe des Berufungsklägers) eine eigene ...-Schule für Kinder als Einzelunternehmen. Die Vorinstanz errechnete für die Berufungsbeklagte aus folgenden Einkommenszahlen

- Rechnung ...-Schule 2008: Fr. 51'483.– (act. 5/87/6),
- Rechnung ...-Schule 2009: Fr. 84'070.– (act. 5/87/7),
- Bilanz per 31. Dezember 2010: Fr. 83'863.14 (act. 5/87/8),
- Bilanz per 30. Juni 2011: Fr. 17'278.05 (act. 5/137/36),

ein monatliches Durchschnittseinkommen von Fr. 5'636.– netto (act. 3 = 5/140 S. 13). Die Berufungsbeklagte hat gegen vorstehende Berechnung ihres Einkommens nicht Berufung geführt. Der Berufungskläger hingegen rügt in der Berufungsschrift, Fr. 5'636.– seien zu wenig. Der Berufungsbeklagten sei, gestützt auf die Akten und insbesondere gestützt auf ihr mündliches Zugeständnis, im Durchschnitt rund Fr. 7'000.– pro Monat zu verdienen (vgl. Prot. VI S. 36), für ihr 50%-Pensum ein monatliches Nettoerwerbseinkommen von Fr. 7'000.– anzurechnen (act. 2 S. 2 und S. 10 ff.). Die Berufungsbeklagte bringt diesbezüglich in der Berufungsantwort vor, sie sei seit längerer Zeit zu 50% krankgeschrieben und müsse zudem noch F._____, die jüngste gemeinsame Tochter, zu 50% betreuen, weshalb sie nur schon vom möglichen Arbeitspensum her nicht in der Lage sei, gleich viel wie vor der Trennung zu verdienen. Zudem sei keinesfalls – schon gar nicht unter Ausklammerung ertragsschwächerer Jahre – von einem Durchschnittsein-

kommen (der Berufungsbeklagten) von Fr. 7'000.– pro Monat auszugehen. Dass besagter Betrag nicht zutreffen könne, ergebe sich allein schon aus den eingereichten Jahresabschlüssen und dem Protokoll. Zudem habe sie die ...-Schule verkauft, da sie diese nicht mehr habe finanzieren bzw. betreiben können und sei nun zu 50% dort angestellt. Sie verdiene ab 1. März 2012 netto noch Fr. 4'400.– pro Monat, was unter den gegebenen Umständen angemessen sei (act. 16 S. 10 ff.).

6.2 Die Vorinstanz hat aufgrund glaubhaft belegter Ertragszahlen der letzten Jahre (vgl. act. 5/56/7 ff. vom Berufungskläger ins Recht gelegt bzw. act. 5/137/35) und basierend auf obiger Berechnung ein Durchschnittseinkommen der Berufungsbeklagten für die Vergangenheit ermittelt. Die vom Berufungskläger zitierte Protokollstelle vermag diese Berechnung der Vorinstanz nicht umzustossen (Prot. VI S. 36), weil nach höchstrichterlicher Rechtsprechung auf einen durchschnittlichen Geschäftsgang abzustellen ist und die Berufungsbeklagte an besagter Protokollstelle lediglich ausführt, sie habe im Jahre 2010 rund Fr. 7'000.– verdient, was im Übrigen auch zutrifft (vgl. act. 5/56/7). Fraglich ist hingegen, ob und wie stark die Berufungsbeklagte durch Krankheit und teilweise Kinderbetreuung in ihrer Arbeitsfähigkeit eingeschränkt war bzw. mit Blick in die Zukunft ist und was vom behaupteten Verkauf der ...-Schule zu halten ist, denn aufgrund des vorinstanzlichen Massnahmeentscheides ist die Berufungsbeklagte einstweilen verpflichtet, auch weiterhin ein Einkommen von rund Fr. 5'630.– zu erzielen (Art. 315 Abs. 4 ZPO, act. 3 = 5/140 S. 13 f.).

6.3 Dieses Einkommen der Berufungsbeklagten basiert auf einem Arbeitspensum von 40% (bzw. 15 Wochenstunden Präsenzzeit in der Schule), wie sie es bisher geleistet hat (act. Prot. VI S. 31 f.). Dieses Pensum wäre sie daher auch in der Lage zu erfüllen, wenn sie nur zu 50% arbeitsfähig wäre, auch wenn an besagter Einschränkung – wie zu zeigen sein wird – begründete Zweifel bestehen. Weiter schliesst die Ermittlung des Durchschnittseinkommens durch die Vorinstanz auch die Ertragsverminderung in der ...-Schule im ersten Halbjahr 2011 mit ein, was der Berufungskläger rügt. Dass die Berufungsbeklagte im ersten Halbjahr 2011 tatsächlich weniger Einkünfte erzielt hat, ist aufgrund der einge-

reichten Unterlagen und der aktenkundigen sehr belastenden Gesamtsituation durchaus möglich. Doch sei damit nicht gesagt, dass dieser Umstand zu billigen oder gar für die Zukunft zu berücksichtigen ist. Die Pflicht der Berufungsbeklagten, mindestens in bisherigem Umfang für die Familie aufzukommen, ergibt sich unumstösslich aus der ehelichen Beistandspflicht. Somit sollte sie (rein aufgrund der Ertragsentwicklung der vorangehenden Jahre, welche sie auch selber so behaupten liess, vgl. act. 5/137/35 S. 1 unten) in der Lage sein, ein Fr. 5'630.– übersteigendes, gegen Fr. 6'000.– strebendes Durchschnittseinkommen zu erzielen. Die allenfalls hindernden Faktoren bedürfen daher eingehender Prüfung.

6.4 Die diversen eingereichten Arztzeugnisse von Dr. med. J._____ attestieren der Berufungsbeklagte folgende prozentuale Arbeitsunfähigkeit:

- am 29. März 2011 (act. 5/87/9):	21. März 2011 - 27. März 2011	100%
- am 29. März 2011 (act. 5/87/10):	28. März 2011 - 13. April 2011	50%
- am 9. Mai 2011 (act. 5/91/22):	14. April 2011 - 21. April 2011	25%
	9. Mai 2011 - 1. Juni 2011	50%
- am 21. Juni 2011 (act. 5/107):	13. Juni 2011 - 14. Juli 2011	50%
- am 11. Juli 2011 (act. 5/137/38):	15. Juli 2011 - 24. August 2011	50%
- am 23. August 2011 (act. 5/137/39):	25. August 2011 - 25. Sept. 2011	50%
- am 2. November 2011 (act. 5/156/54):	1. Nov. 2011 - 10. Dez. 2011	50%*
- am 5. Januar 2012 (act. 18/4):	11. Dez. 2011 - 13. Feb. 2012	50%*
- am 7. Februar 2012 (act. 18/5):	14. Feb. 2012 - 18. März 2012	50%

(* mit dem Zusatz: 11 Std. Unterricht und 11 Std. Büroarbeit pro Woche)

Es sind allesamt pauschal gehaltenen Formularzeugnisse, die sich mit keinem Wort über die konkreten Ursachen der Arbeitsunfähigkeit und (mit der Ausnahme von zweien) auch nicht zur Art und Weise der Einschränkung der Arbeitsfähigkeit äussern. Dr. med. J._____ attestiert der Berufungsbeklagten über sehr lange Zeiträume im Voraus und teils auch über Tage oder gar mehrere Wochen rückwirkend (act. 5/87/9, 5/91/22, 5/107 und 18/4), sie könne nicht bzw. nicht voll arbeiten. Lücken und daher wohl volle Arbeitsfähigkeit bestehen zudem Ende April/Anfang Mai 2011, Anfang Juni 2011 und Ende September bis und mit Oktober 2011. Ähnlich pauschal bestätigt Dr. med. K._____ am 12. März 2012 im Voraus,

dass die Berufungsbeklagte eine Woche später (ab dem 19. März 2012) bis genau am 13. Mai 2012 zu 50% arbeitsunfähig sein werde (act.18/6). Einziges aussagekräftigeres Arztzeugnis wurde am 27. Januar 2011 von Dr. med. L. _____ ausgestellt (act. 5/34/1): Die Berufungsbeklagte leide an einem hochfrequenten Pfeifton und Kopfschmerzen aufgrund der Beziehungs- und Wohnsituation. Eine Arbeitsunfähigkeit ist nicht erwähnt und die räumliche Trennung der Parteien, zu welcher der Arzt rät, längst vollzogen. Ein inhaltlicher Zusammenhang (betreffend das Krankheitsbild) zu den späteren Zeugnissen der Dres. med. J. _____ und K. _____ geht aus keinem der aktenkundigen Dokumente hervor. Dasselbe gilt für das eingereichte Zeugnis einer Person mit Zugang zum Stempel der M. _____ [Arztpraxis] (ob und um welchen Arzt es sich handelt, ist allein aufgrund der unleserlichen Unterschrift nicht ersichtlich, act. 5/34/2), welches der Berufungsbeklagten am und (nur) für den 12. Februar 2011 (ebenfalls pauschal) eine gänzliche und zugleich eine 50%-ige Arbeitsunfähigkeit attestiert. Das Zeugnis taugt jedenfalls nicht für einen im Ansatz stichhaltigen Beleg. Ein weiteres pauschales Formularzeugnis aus der M. _____ vom 2. März 2011 hilft ebenfalls nicht weiter und steht in diametralem Widerspruch zum Zeugnis von Dr. med. J. _____ vom 29. März 2011 (act. 5/87/9 bzw. 5/58/1). Von der Berufungsbeklagten wurde auch ein Bericht von Frau N. _____, Komplementär- und dipl. Physiotherapeutin, ins Recht gelegt (act. 5/34/3). Der Bericht enthält Schilderungen der familiären und beruflichen Situation der Berufungsbeklagten, welche diese gegenüber Frau N. _____ geäußert habe. Er äussert sich auch zu Symptomen und möglichen Ursachen bis anfangs Februar 2011. Die im Bericht enthalten Angaben wurden nicht aktenkundig von einem Arzt bestätigt und lassen auch in zeitlicher Hinsicht keine Rückschlüsse auf das Mass der Arbeitsunfähigkeit während des vorliegenden Verfahrens bzw. für die Zukunft zu. Immerhin wird daraus und aus den übrigen Akten deutlich, dass die seit längerem angespannte Beziehungssituation der Parteien die Berufungsbeklagte und wohl auch den Berufungskläger stark belastet. Dies ist ganz grundsätzlich und noch mehr vor dem Hintergrund des vorliegenden Verfahrens nachvollziehbar. Die Parteien scheinen sich – trotz der gemeinsamen Vergangenheit und ihrer Kinder, die auf sie beide und auch auf ihre Kooperation angewiesen sind – nichts zu schenken und führen den Prozess sehr emotional

und auf allen nur erdenklichen Nebenschauplätzen, wovon die aussergewöhnlich umfangreichen Akten zeugen. Die Parteien scheinen jedoch zu verkennen, dass sie auch nach der erfolgten Trennung und noch mehr nach der anstehenden Scheidung primäre Garanten für das seelische und wirtschaftliche Wohl ihrer Kinder sind bzw. sein werden und es unbedingt und möglichst bald einen einvernehmlichen Weg für die Zukunft zu finden gilt, anstatt sich in den Niederungen der prozessualen Möglichkeiten zu bekämpfen.

6.5 Aller vorhandenen Belastung durch das Zerbrechen der ehelichen Beziehung und durch das vorliegende Verfahren zum Trotz, sind keine handfesten Gründe ersichtlich, die es der Berufungsbeklagten inskünftig verunmöglichen würden, sich im Umfang des bisherigen Einkommens – nach Deckung ihrer Lebenskosten – am Unterhalt für die gemeinsamen Kinder zu beteiligen. Aufgrund der gleichen Überlegungen wie zum zumutbaren Arbeitspensum des Berufungsklägers (vgl. III.3.4), ist auch der Berufungsbeklagten, welche ebenfalls noch zu 50% aber nur die 8-jährige Tochter F._____ zu betreuen hat, eine 50%-ige Erwerbstätigkeit möglich. Auch geht aus der Vielzahl eingereicherter Arztzeugnisse (wollte man sie gelten lassen), welche jeweils ein 50%-ige *Arbeitsun-* zugleich aber auch ein 50% *Arbeitsfähigkeit* attestieren, nicht hervor, dass die Berufungsbeklagte zur Leistung eines 50%-Pensums nicht in der Lage gewesen wäre bzw. ist.

6.6 Dass die Berufungsbeklagte auch selber davon ausgeht, zu mindestens 50% arbeitsfähig zu sein, ergibt sich aus ihrer Behauptung, neu in einem 50%-Pensum bei der ...-Schule, welche sie veräussert haben will, angestellt zu sein.

6.7 Der von der Berufungsbeklagten behauptete Verkauf ihrer ...-Schule hingegen ist durch den eingereichten Arbeitsvertrag nicht belegt (act. 18/8) und wäre auch nicht zu berücksichtigen, käme dies doch bei gegebener Begründungslage einer freiwilligen und damit vor dem Hintergrund ihrer Unterhaltsverpflichtungen missbräuchlichen Reduktion ihres Einkommens gleich. Auch die knappe und unbelegte Begründung, welche die Berufungsbeklagte für den Verkauf vorbringen lässt (act. 16 S. 13), überzeugt nicht. Zwar besteht laut den öffentlich zugänglichen Einträgen auf [www.\[...\].ch](http://www.[...].ch) eine O._____ GmbH, an welcher die Berufungsbe-

klagte offenbar seit anfangs April 2012 nicht mehr beteiligt, aber für die sie noch immer einzelzeichnungsberechtigt ist, doch ist im Handelsregister auch nach wie vor die Einzelunternehmung "P._____" eingetragen und eine Löschung, Überführung oder anderweitige Beziehung letzterer mit der O.____ GmbH ist nicht ersichtlich. Zudem waren an besagter GmbH bereits vor dem Ausscheiden der Berufungsbeklagten als Gesellschafterin weitere Personen beteiligt (vgl. [www.\[...\].ch](http://www.[...].ch), letztmals besucht am 17. April 2012). Somit hätte nicht die Berufungsbeklagte alleine, sondern primär die GmbH als juristische Person und sekundär allenfalls die Gemeinschaft aller Gesellschafter eine allfällige finanzielle Belastung des Betriebs zu tragen. Nach dem Gesagten ist der behauptete Verkauf nicht belegt und auch die genannten Gründe der Berufungsbeklagten für den angeblichen Verkauf überzeugen nicht. Es ist folglich davon auszugehen, dass die Berufungsbeklagte nach wie vor die (zumindest wirtschaftliche) Berechtigte an der ...-Schule ist.

Die Berufungsbeklagte war stets rechtskundig vertreten und weiss zudem aller spätestens seit dem vorinstanzlichen Massnahmeentscheid, dass sie ihr Einkommen aufrecht zu erhalten hat, genauso wie der Berufungskläger zur Ausdehnung des seinigen verpflichtet ist. Eine freiwillige Aufgabe ihrer (wohlgemerkt einträglichen) Existenzgrundlage wäre auch vor dem Hintergrund von Art. 163 Abs. 2 ZGB unzulässig (BGE 119 II 314 E. 4.a). Der herrschende Zustand ist sicherlich für die ganze Familie belastend, doch entbindet dies die Parteien nicht von ihrer persönlichen und finanziellen Verantwortung. Zudem stellt sich nach der Scheidung erfahrungsgemäss eine gewisse Entkrampfung der momentan sehr emotionsgeladenen Familiensituation ein. Mit zunehmendem Alter der Kinder ist aufgrund ihrer wachsenden persönlichen und wirtschaftlichen Selbständigkeit auch in den sie betreffenden Streitpunkten mit einer Entspannung zu rechnen. Dies wiederum dürfte sich auch auf der beruflichen Ebene entlastend auswirken.

6.8 Fraglich ist, wie sich das der Berufungsbeklagten mögliche 50%-Pensum auf ihr Einkommen niederschlägt. Das bisher erwirtschaftete Salär entsprang, wie die Berufungsbeklagte selber ausführt bzw. ausführen lässt, einer in etwa 40%igen Erwerbstätigkeit bzw. rund 12 ½ Präsenzstunden in der ...-Schule zuzüglich Vor-

bereitung und Administration zu Hause (Prot. VI S. 31 f.). Aufgrund der Ausführungen des Berufungsklägers dürfte es sich um ein Pensum von über 40% gehandelt haben (Prot. VI S. 42). Aufgrund der beruflichen Selbständigkeit der Berufungsbeklagten und da vorliegend nicht die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens zur Debatte steht, ist hingegen nicht primär die Ermittlung der genauen Prozentzahl entscheidend. Vorrangig ist gestützt auf die Erfahrungswerte das mit der ...-Schule erzielbare Einkommen zu ermitteln, unter der Prämisse, dass die Berufungsbeklagte wie bisher (von 2011 einmal abgesehen) die ihr mögliche Arbeitszeit – entsprechend einem maximal Pensum von 50% (mit dem für Selbständige üblichen Auf und Ab der Belastung) – für die ...-Schule einsetzt.

Dabei darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass die ...-Schule von den Parteien gemeinsam, sozusagen in "familiärer Symbiose", aufgebaut und mit viel persönlichem Engagement über Jahre hinweg getragen wurde. Die Berufungsbeklagte unterrichtete und leitete die Schule, der Berufungskläger half tatkräftig mit, wo dies nötig war, und beide kümmerten sich flexibel um die Betreuung der gemeinsamen Kinder. Dieses Lebens-, Arbeits- und Familienkonzept war auch für den Betrieb der ...-Schule prägend (Prot. VI S. 31, 35-36 und 48). Doch fällt dieser Rahmen nun weg und die Berufungsbeklagte hat den Betrieb ohne die Hilfe des Berufungsklägers zusammen mit ihren Mitarbeitern zu tragen und neben der teilweisen Kinderbetreuung neu zu organisieren. Dass dies nicht ohne finanzielle Folgen bleiben kann, scheint unausweichlich, wenn man nur schon bedenkt, dass die tatkräftige und mehr oder weniger auf Abruf verfügbare Hilfe des Berufungsklägers inskünftig ausbleibt und nunmehr wohl kostenpflichtig ersetzt werden muss. Bekanntlich hängt das Einkommen eines selbständig erwerbend Unterrichtenden massgeblich von seinem persönlichen Einsatz und seiner Verfügbarkeit ab. Dies gilt um so mehr für Tätigkeiten im ... Bereich. Im beruflichen wie auch im privaten Leben der Parteien ereignen sich offenkundig grosse und momentan sehr belastende Umbrüche (Prot. VI S. 36 f.). In diesem Sinne rechtfertigt es sich durchaus, das durchschnittliche Einkommen der Berufungsbeklagten im Rahmen des Massnahmeentscheides einstweilen etwas tiefer als auf die Fr. 6'000.– anzusetzen, die bis und mit 2010 im un- bzw. weniger belasteten "Normalbetrieb" erzielt wurden. Aufgrund des Gesagten ist die Berufungsbeklagte mit der Vorinstanz

nach wie vor und auch für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens in der Lage, ein den erwogenen Umständen angemessenes Einkommen von rund Fr. 5'600.– netto pro Monat zu erzielen.

6.9 Wie bereits ausgeführt ist der Berufungskläger mit den Kindern auf monatliche Unterstützung durch die Berufungsbeklagte im Umfang von Fr. 2'910.– bzw. Fr. 1'030.– angewiesen (vgl. III.5). Die Berufungsbeklagte hat einen Bedarf von rund Fr. 4'350.– (vgl. III.4 vorstehend). Ausgehend von einem Einkommen der Berufungsbeklagten von rund Fr. 5'600.– hat die Vorinstanz die monatlichen Kinderunterhaltsbeiträge der Berufungsbeklagten an den Berufungskläger für die Zeit bis zu seiner (hypothetischen) Einkommenssteigerung zurecht in der Höhe von Fr. 1'260.– (je Fr. 500.– für C. _____ und D. _____ und Fr. 260.– für F. _____) festgesetzt. Ebenfalls zutreffend kam die Vorinstanz zum Schluss, dass während dieser Zeit kein Raum für persönliche Unterhaltsbeiträge an den Berufungskläger besteht. Die Berufung ist in diesem Umfang abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen.

6.10 Da sich ab der (hypothetischen) Erhöhung des Einkommens des Berufungsklägers per 1. Juli 2012 zwar dessen finanzielle Situation verbessert (Deckung des monatlichen Mankobetrags), aber sich Einkommen und Bedarf der Berufungsbeklagten dadurch nicht verändern, bleiben auch die Unterhaltsbeiträge in bisheriger Höhe bestehen. Allerdings wird es ab diesem Zeitpunkt nicht mehr nötig sein, dass die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger bei Wegfallen einer Kinderalimente persönlichen Unterhalt zahlt, da er den ihm verbleibenden Mankobetrag von zurzeit Fr. 1'660.– mit seiner (hypothetischen) Einkommenssteigerung um rund Fr. 1'880.– mehr als wettmacht. Da bekanntlich die Lebenskosten, mit zunehmendem Alter der Kinder steigen ist auch dies in die Unterhaltsberechnung einzubeziehen. Fällt daher die Unterhaltsverpflichtung für ein Kind weg (als nächstes wohl C. _____) – was allerdings erst (weit) nach der (hypothetischen) Einkommenssteigerung des Berufungsklägers der Falle sein dürfte, da insbesondere C. _____ zwar volljährig (aber ab August 2012 bei bescheidenem Lohn von Fr. 750.–) noch in Erstausbildung ist (Prot. VI S. 19 f.) – sind die verbleibenden Kinderunterhaltsbeiträge der anderen beiden Kinder um je einen Drittel des weg-

fallenden Betrags zu erhöhen. Ein Drittel des wegfallenden Betrags ist der Berufungsbeklagten zur freien Verwendung zu belassen. Dies entspricht auch in etwa dem Überschuss der dem Berufungskläger und den Kinder (welchen ja noch besagte Alimentenerhöhung zu Gute kommt) nach Steigerung von dessen Einkommen verbleibt. Der vorinstanzliche Massnahmeentscheid ist in diesem Sinne anzupassen.

7. Die Berufungsbeklagte stellt das Begehren, es sei festzustellen, dass sie von April 2011 bis Januar 2012 bereits Lebenshaltungskosten der Kinder in der Höhe von Fr. 12'994.– übernommen habe und dass dieser Betrag an die zu leistenden Unterhaltsbeiträge anzurechnen sei (act. 16 S. 2). Einerseits kann sich ein Feststellungsbegehren bekanntlich nicht auf die Feststellung von Tatsachen, sondern lediglich auf Feststellung des Bestands oder Nichtbestands eines Rechts oder Rechtsverhältnisses beziehen (Art. 88 ZPO) und andererseits ist die Berufungsbeklagte mit ihrem hinter dem Antrag stehenden Anliegen ins Vollstreckungsverfahren zu verweisen, wo sie eine allfällige Tilgung von Unterhaltsbeiträgen geltend machen kann. Auf ihr Feststellungsbegehren ist daher nicht einzutreten.

IV.

1. Der Berufungskläger beantragte die vorzeitige Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids (act. 2 S. 3), was jedoch sowieso der gesetzlichen Regelung entspricht (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO), weshalb auf sein diesbezügliches Begehren nicht einzutreten ist. Die Berufungsbeklagte wiederum beantragte in der Berufungsantwort, der Berufung sei im Sinne von Art. 315 Abs. 5 ZPO aufschiebende Wirkung betreffend die vorinstanzliche Dispositivziffer 11 (Unterhaltsbeiträge) zuzuerkennen (act. 16 S. 3 und 5 f.). Wie obigen Erwägungen zum Einkommen der Berufungsbeklagten zu entnehmen ist (vgl. III.6), besteht entgegen deren Auffassung kein Anlass, von nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteilen für die Berufungsbeklagte auszugehen, weshalb sich ihr Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung als unbegründet erweist und abzuweisen ist.

2. Das Editionsbegehren des Berufungskläger gemäss act. 2 S. 3 Ziff. 3 erweist sich aufgrund der umfangreichen (beigezogenen) Akten als gegenstandslos (vgl. act. 5/1-165, 13/1-8, 18/2-22, 21/1-20 und insbesondere act. 21/12/16-23) und ist daher abzuschreiben.

V.

1. Der Berufungskläger beantragte mit Anhebung der Berufung die unentgeltliche Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren (act. 2 S. 3 und S. 33 ff.). Die Berufungsbeklagte tat es ihm in der Berufungsantwort gleich (act. 16 S. 3 und S. 20 f.), nachdem ihr im parallelen Berufungsverfahren (LY110040) die unentgeltliche Rechtspflege (unter Hinweis auf die bisherige Vermögenssituation der Parteien) zufolge Aussichtslosigkeit ihres Begehrens verwehrt worden war (act. 21/17 S. 11 f.). Im genannten Parallelverfahren wurde der Berufungsbeklagten gleichzeitig wie dem Berufungskläger in vorliegendem Verfahren je mit Verfügung vom 18. November 2011 Frist zur weiteren Substantiierung ihrer Begehren um unentgeltliche Rechtspflege angesetzt, worauf beide Seiten zusätzliche Belege fristgerecht einreichten (act. 10 und 11/1-32 bzw. act. 21/11 und 21/12/16-23).

2. Nach Art. 29 Abs. 3 BV sowie Art. 117 ZPO hat jede Person, welche nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint, und ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist. Mittellos ist die gesuchstellende Partei, wenn sie die erforderlichen Prozess- und Parteikosten nur dann bezahlen kann, wenn sie die Mittel angreift, deren sie zur Deckung des Grundbedarfs für sich und ihre Familie bedarf (BGE 119 Ia 11 E. 3a S. 12 mit Hinweisen). Die gesuchstellende Partei muss sämtliche eigenen Hilfsmittel zur Finanzierung des Prozesses ausgeschöpft haben wie Bargeld, die eigene Arbeitskraft und ihren Kredit, den sie aufgrund ihrer Vermögenslage erwarten darf. Es obliegt grundsätzlich der gesuchstellenden Partei, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit möglich auch zu belegen (BGE 120 Ia 181). Für die Bestimmung der Bedürftigkeit sind

die Mittel des Berufungsklägers sowie die Mittel von ihm gegenüber unterstützungspflichtigen Personen (z.B. Ehegattin) massgeblich. Die Pflicht des Staates, der bedürftigen Partei für einen nicht aussichtslosen Prozess die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, geht der Beistands- und Beitragspflicht aus Familienrecht nach.

Bei der Frage der Mittellosigkeit ist jedoch zu beachten, dass es sich um eine negative Tatsache handelt, für die kein strikter Beweis verlangt werden darf. Wenn der Gesuchsteller die zumutbaren Vorkehren zum Nachweis seiner Mittellosigkeit getroffen hat, genügt Glaubhaftmachung (BGE 104 Ia 324). Da Prozesskosten regelmässig nur während eines beschränkten Zeitraums anfallen, ist es einer Partei zuzumuten, vorübergehend auf den gewohnten Lebensstandard zu verzichten (ZR 96 Nr. 11). Massgeblich sind somit die absehbar augenblicklichen Verhältnisse der gesuchstellenden Partei. Unterlässt diese es, die für die Bestreitung der Prozesskosten notwendigen Rücklagen zu machen, so darf dies nicht dazu führen, dass ihr die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen ist (Kass.-Nr. 101/83 vom 3. August 1993, E. 7). Im Übrigen ist den individuellen Gegebenheiten des Falles Rechnung zu tragen (BGE 106 Ia 82).

3. Ein Ausnahmefall, welcher die Anhörung der Gegenpartei zur Frage der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gebieten würde (Art. 119 Abs. 3 ZPO), liegt nicht vor. Die Aussichtslosigkeit des Verfahrens ist vorliegend kein Thema, da sich die Parteien vor Vorinstanz in einem Scheidungsverfahren auf gemeinsames Begehren gegenüberstehen, für dessen Dauer es insbesondere den Unterhalt zu regeln gilt. Die Höhe des einstweiligen Unterhalts ist zwischen den Parteien umstritten und keine Seite vertritt zum vornherein aussichtslose Standpunkte. Folglich bleibt lediglich die Frage der Mittellosigkeit der Parteien zu erörtern.

4. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass in der Zwischenzeit vor Vorinstanz, am 7. Dezember 2011, die Hauptverhandlung (Klagebegründung und -antwort) im Scheidungsverfahren zwischen den Parteien stattgefunden hat (Prot. VI S. 65 ff.). In nämlichem Verfahren liess der Berufungskläger – auch Monate nach Einreichung des vorliegend zu beurteilenden Gesuchs – die unentgeltliche Rechtspfle-

ge nicht beantragen und ist offensichtlich in der Lage, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten zu tragen. Worin der diesbezügliche Unterschied vom erstinstanzlichen zum vorliegenden Berufungsverfahren liegt, geht weder aus den eingereichten Belegen noch aus dem Gesuch oder der Stellungnahme des Berufungsklägers hervor.

Des Weiteren sind beide Parteien aufgrund der nach wie vor geltenden ehelichen Solidarität zur gegenseitigen Unterstützung bei der Tragung der Gerichts- und Anwaltskosten des vorliegenden Verfahrens verpflichtet. Dies bedeutet, dass sich eine mittellose Partei zuerst an den Ehepartner zu wenden hat und erst dann auf staatliche Unterstützung zählen kann, wenn er von jenem keine Unterstützung erhältlich machen kann. Es ist nicht aktenkundig, dass eine der Parteien von der anderen erfolglos einen Prozesskostenvorschuss verlangt hätte.

5. Bezüglich der Vermögenssituation der Parteien geht aus den eingereichten Belegen hervor, dass sie anfangs 2010 (bei einem Jahreseinkommen 2009 von Fr. 127'987.– nach Abzug des Eigenmietwerts) unter Einschluss der Kindesvermögen ein steuerbares Vermögen von über einer Million Franken deklarierten. Der Berufungskläger allein wies im Herbst 2011 noch Bankguthaben von rund Fr. 28'000.– aus, Ende November 2011 waren es nach Zahlung eines Vorschusses an seinen Rechtsvertreter rund Fr. 10'000.– weniger (act. 11/6). Per Ende 2010 (also bereits nach Prozessbeginn) hatte er allein auf seinem Privatkonto noch ein Guthaben von über Fr. 63'000.– (act. 11/15 S. 12). Ebenso deklarierte die Berufungsbeklagte vor etwas mehr als einem Jahr (bei einem Jahreseinkommen 2010 von Fr. 97'754.– nach Abzug des Eigenmietwerts) und unter Einschluss der Kindesvermögen im Rahmen der getrennten Besteuerung noch immer ein Vermögen von rund Fr. 885'000.– (act. 21/12/19 S. 2 und 4). Die Parteien stehen sich hingegen bereits seit November 2010 (stets rechtskundig vertreten) im nicht minder erbittert geführten Scheidungsverfahren vor Vorinstanz gegenüber, welches nur rund 3 Wochen nach dem genannten Stichtag für die Steuererhebung 2010 um das Massnahmeverfahren erweitert wurde (act. 5/16), welches vorliegendem Rechtsmittelverfahren zugrunde liegt. Daher war für beide Seiten bereits seit geraumer Zeit und in wirtschaftlich offensichtlich guten Zeiten abseh-

bar, dass Rückstellungen für das Scheidungs- bzw. das Massnahmeverfahren zu bilden gewesen wären. Zudem ist die Berufungsbeklagte nach wie vor Eigentümerin eines Einfamilienhauses in G._____ (Grundstück, Wohnhaus und Schopf), welches gemäss dem zuständigen Steueramt 2009 mit einem Wert von rund Fr. 800'000.– bewertet wurde, was auch dem vier Jahre zuvor bezahlten Kaufpreis entspricht (act. 5/17/1, 5/56/30, 5/56/33 und 21/12/19 S. 6). Die Liegenschaft ist mit zwei Hypotheken über insgesamt Fr. 500'000.– und damit mit lediglich rund 60% des Steuerwertes belehnt (act. 13/7 und 13/8). Auf Seiten der Berufungsbeklagten ist damit Vermögen vorhanden. Die von der Berufungsbeklagten ins Recht gelegten Absagen von Banken bezüglich der Möglichkeit einer Erhöhung der Hypothek tun diesem Umstand keinen Abbruch: Die Berechnung der Q._____ [Bank] geht – entgegen dem bis heute gültigen Einkommen der Berufungsbeklagten gemäss dem angefochtenen Massnahmeentscheid der Vorinstanz (Art. 315 Abs. 4 ZPO) – von einem zu tiefen Einkommen der Berufungsbeklagten aus, welches sogar noch einem 100%-Pensum entsprechen sollte (act. 12/20 S. 3 ff.). Zudem wird das Einkommen des Berufungsklägers ausser Acht gelassen, obschon gemäss den eingereichten Verträgen auch er Hypothekargläubiger ist (vgl. act. 5/56/36+37 und act. 13/7+8). Die Absagen der R._____ und der I._____ sind noch weniger aussagekräftig, da weder die Motivation für die Absage noch die zugrunde liegenden Zahlen ersichtlich sind (act. 12/21 bzw. 5/137/41). In diesem Sinne sind auch die Notizen der Berufungsbeklagten über behauptete Telefonate mit weiteren Banken (act. 12/22) wenig aussagekräftig, jedenfalls lässt sich aus ihnen nichts zugunsten des vertretenen Standpunktes herleiten.

Zwar verbleibt dem Berufungskläger in den Monaten bis zum Ausbau seiner Erwerbstätigkeit ein monatlicher Mankobetrag von rund Fr. 1'660.–, doch entbindet ihn dies nicht davon, die Berufungsbeklagte, welche über Vermögen verfügt, um einen Prozesskostenvorschuss anzugehen. Letztere wiederum hat keine glaubhaften Gründe vorgebracht, weshalb sie ihr bisheriges Einkommensniveau nicht hätte halten können (vgl. vorstehend III.6), auch wenn ihr durch die Unterhaltzahlungen zurzeit kein Überschuss verbleibt. Gesamthaft betrachtet, ist allein aufgrund des Fehlbetrags auf Seiten des Berufungskläger auch nicht von einem Vermögensverzehr der Parteien auszugehen, der sie von einem Familienvermö-

gen von hunderttausenden von Franken in eine prozessrechtliche Bedürftigkeit geführt hätte. Aufgrund der genannten Tatsachen ist die Mittellosigkeit der Parteien nicht glaubhaft. Daher ist zusammenfassend die Mittellosigkeit des Berufungsklagten nicht glaubhaft. Damit sind die Gesuche der Parteien um unentgeltliche Rechtspflege und Ernennung ihrer jeweiligen Vertreter zu unentgeltlichen Rechtsbeiständen abzuweisen.

VI.

1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens, über welche bereits im vorliegenden Entscheid zu befinden ist (Art. 104 Ziff. 3 ZPO), sind nach obgenanntem Verfahrensausgang zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Grundlage für die Festsetzung der Gebühren bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse sowie der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 GebV OG). Im Rechtsmittelverfahren bestimmt sich der Streitwert nach den Anträgen im Rechtsmittelverfahren (§ 12 Abs. 2 GebV OG, vgl. vorstehend II.2).

2. Die Parteien unterliegen ausgangsgemäss in etwa zu gleichen Teilen mit ihren Anträgen bzw. zu beurteilenden Ausführungen auf Erhöhung bzw. Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge, weshalb sie für das Rechtsmittelverfahren nach Art. 106 Abs. 1 ZPO die Gerichtskosten je hälftig zu tragen haben und keine Parteienschädigungen zuzusprechen sind. Bei einem Streitwert von Fr. 43'000.– (§ 12 Abs. 2 GebV OG; vgl. vorstehend II.2) erweist sich gestützt auf § 12 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG eine Gerichtsgebühr von Fr. 3'740.– den Gegebenheiten und dem Aufwand des Rechtsmittelverfahrens als angemessen.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Berufungsklägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. W. _____ zu seinem unentgeltlichen Rechtsbeistand wird abgewiesen.

2. Das Gesuch der Berufungsbeklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ zu ihrem unentgeltlichen Rechtsbeistand wird abgewiesen.
3. Auf das Gesuch des Berufungsklägers um vorzeitige Vollstreckbarerklärung der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Winterthur vom 30. September 2011 (Proz. FE100426) wird nicht eingetreten.
4. Das Gesuch der Berufungsbeklagten, der Berufung aufschiebende Wirkung betreffend Dispositivziffer 11 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Winterthur vom 30. September 2011 (Proz. FE100426) zuzuerkennen, wird abgewiesen.
5. Das Editionsbegehren des Berufungsklägers betreffend die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Berufungsbeklagten per Ende 2010 und für die Zeit vom 1. Januar bis 30. September 2011 gemäss act. 2 S. 3 Ziff. 3 wird abgeschrieben.
6. Auf die Anträge 1.1, 1.3 und 2 der Berufungsbeklagten in der Berufungsantwort (act. 16 S. 2 f.) wird nicht eingetreten.
7. Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung werden die Ziffern 11 und 12 der Verfügung des Einzelgerichts des Bezirkes Winterthur vom 30. September 2011 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"11. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller ab 1. April 2011 für Erziehung und Unterhalt von C. _____, D. _____ und F. _____ einen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 1'260.– (je Fr. 500.– für C. _____ und D. _____ und Fr. 260.– für F. _____) zuzüglich allfällige Kinder- resp. Ausbildungszulagen zu leisten, zahlbar jeweils auf den ersten jeden Monats. Fällt

ein Kinderunterhaltsbeitrag weg, erhöhen sich ab jenem Zeitpunkt die verbleibenden von der Gesuchstellerin zu bezahlenden Kinderunterhaltsbeiträge der anderen beiden Kinder um je einen Drittel des wegfallenden Betrags. Ein Drittel des wegfallenden Betrags verbleibt der Gesuchstellerin zur freien Verwendung.

12. Dieser Verfügung liegen folgende finanzielle Verhältnisse der Parteien zugrunde:

Erwerbseinkommen (netto, exkl. Kinderzulagen)

- Gesuchsteller: Fr. 2'920.– ab 1. Juli 2012 Fr. 4'800.– (teilweise hypothetisch)
- Gesuchstellerin: Fr. 5'600.–

Bedarf

- Gesuchsteller: Fr. 5'600.–, ab 1. Januar 2012 Fr. 5'830.–
- Gesuchstellerin: Fr. 4'350.–"

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und der Entscheid der Vorinstanz bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'740.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage einer Kopie von act. 24/1, und an das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur, je gegen Empfangsschein sowie an die Obergerichtskasse.

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

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 43'000.—.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Oehninger

versandt am: