

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY230005-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichter lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. iur. M. Kriech
sowie Gerichtsschreiberin MLaw I. Aeberhard

Beschluss und Urteil vom 25. April 2024

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 12. Dezember 2022 (FE210188-F)

Zuletzt aufrechterhaltene Rechtsbegehren:

der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 7/65 S. 1):

- "1. Die Anträge des Gesuchsgegners seien vollumfänglich abzuweisen.
2. Die Obhut über die beiden Kinder sei der Gesuchstellerin zuzuweisen.
3. Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, die Kinder jedes zweite Wochenende in den ersten fünf Monaten während 4 Stunden von 10.00-16.00 jeweils Samstags, anschliessend von Freitagabend 18.00 – Sonntagabend 18.00, sowie (solange er nicht-erwerbstätig ist) am Mittwochnachmittag während zwei Stunden, von 16-18 Uhr, zu betreuen. Es sei festzustellen, dass auf die Wünsche der Kinder in Bezug auf die Betreuungszeiten angemessen Rücksicht zu nehmen sei.
4. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, rückwirkend ab 1. Oktober 2021 einen Kindesunterhalt von je CHF 1'220 monatlich für C._____ und von CHF 1'000 für D._____ für die weitere Dauer der Trennung zu bezahlen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Gesuchsgegners, zuzüglich MWST."

des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten (Urk. 7/43 S. 2 i.V.m. Urk. 7/78 S. 2; sinngemäss):

1. Es sei das Begehren der Gesuchstellerin vom 25. Januar 2022 abzuweisen und wie folgt zu entscheiden:
 - 1a) Es seien die gemeinsamen Kinder der Parteien, C._____, geboren am tt.mm.2010, und D._____, geboren am tt.mm.2013, unter die alternierende Obhut der Parteien zu stellen.
 - 1b) Es sei der Gesuchsgegner berechtigt zu erklären, die Kinder unter der Woche an mindestens 3 Tagen zu betreuen, wobei die Betreuung an den Wochenenden alternierend zu erfolgen hat.
2. Es sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, mindestens den hälftigen Barbedarf der Kinder, mithin mindestens je CHF 425.00 an den Gesuchsgegner zu bezahlen.

- 3.1 Es sei ein Besuchsbeistand zu bestellen, der die Ausübung der Besuchskontakte überwacht und den Eltern bei deren Umsetzung bzw. den Übergaben der Kinder unterstützend zur Verfügung steht.
- 3.2 Es seien die Ferien der Kinder unter Berücksichtigung der beruflichen Möglichkeiten der Parteien je hälftig aufzuteilen, wobei der Gesuchsgegner im Falle fehlender Einigung in den geraden Jahren über die Verteilung der Ferien und die Gesuchstellerin in den ungeraden Jahren über deren Aufteilung zu entscheiden hat.
Ausgefallene Besuchskontakte an den Wochenenden werden nachgeholt, sofern der betroffene Elternteil hierauf nicht ausdrücklich verzichtet.
4. Gegenteilige Anträge, insbesondere die mit den Eingaben vom 22.06.2022 und 25.04.2022 neu gestellten Anträge, seien vollumfänglich abzuweisen.
5. Dem Gesuchsgegner sei auch für das hier vorliegende vorsorgliche Massnahmeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege unter Beordnung der Unterzeichnenden als unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bewilligen.

Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 12. Dezember 2022:

(Urk. 2 S. 76 ff. = Urk. 7/94 S. 76 ff.)

1. Die Kinder C.____, geboren am tt.mm.2010, und D.____, geboren am tt.mm.2013, werden für die Dauer des Scheidungsverfahrens unter die alleinige Obhut der Gesuchstellerin gestellt.
2. Der Gesuchsgegner ist für die Dauer des Scheidungsverfahrens berechtigt und verpflichtet, die Kinder wie folgt auf eigene Kosten zu betreuen:
 - solange der Gesuchsgegner nicht erwerbstätig ist:
 - jeden Mittwoch ab Schulschluss bis 18:30 Uhr;
 - in den ersten drei Monaten (während der Übergangsphase):
 - an jedem Wochenende jeweils am Samstag, 10:00 Uhr bis 16:00 Uhr;
 - ab dem vierten Monat (nach der Übergangsphase):

- an jedem zweiten Wochenende jeweils ab Freitagabend, 18:30 Uhr, bis Sonntagabend, 18:30 Uhr;
- in Jahren mit ungerader Jahreszahl:
 - über die Pfingstfeiertage, vom Freitag vor Pfingsten, 18:30 Uhr, bis Pfingstmontag, 12:00 Uhr;
 - am 25. Dezember, 10:00 Uhr bis 18:30 Uhr;
 - von 31. Dezember, 18:30 Uhr, bis 1. Januar, 18:30 Uhr;
- in Jahren mit gerader Jahreszahl:
 - über die Osterfeiertage, von Karfreitag, 18:30 Uhr, bis Ostermontag, 12:00 Uhr;
 - am 26. Dezember, 10:00 Uhr bis 18:30 Uhr;
 - von 1. Januar, 18:30 Uhr, bis 2. Januar, 12:00 Uhr.

Zudem ist der Gesuchsgegner berechtigt und verpflichtet, C._____ und D._____ auf eigene Kosten für die Dauer von vier Ferienwochen pro Jahr zu sich beziehungsweise mit sich in die Ferien zu nehmen.

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die Ferienbetreuung mindestens drei Monate vor dem geplanten Ferienbeginn schriftlich anzumelden und mit der Gesuchstellerin abzusprechen. Die gemeinsame Entscheidung der Parteien muss sich bis spätestens acht Wochen vor Ferienbeginn gefällt werden. Können sich die Parteien nicht einigen, kommt die folgende Ferienbetreuungsregelung zum Zuge, bei welcher der Gesuchsgegner berechtigt und verpflichtet ist, C._____ und D._____ jedes Jahr wie folgt auf eigene Kosten zu sich beziehungsweise mit sich in die Ferien zu nehmen:

- in Jahren mit ungerader Jahreszahl;
 - in der zweiten Woche der Sportferien, von Freitagabend, 18:30 Uhr, bis Sonntag, 12:00 Uhr;
 - in den zwei letzten Sommerferienwochen, von Freitagabend, 18:30 Uhr, bis Sonntag, 12:00 Uhr;

- in der zweiten Woche der Herbstferien, von Freitagabend, 18:30 Uhr, bis Sonntag, 12:00 Uhr;
- in Jahren mit gerader Jahreszahl;
 - in der ersten Woche der Sportferien, von Freitagabend, 18.30 Uhr, bis Sonntag, 12:00 Uhr;
 - in den ersten zwei Sommerferienwochen, von Freitagabend, 18.30 Uhr, bis Sonntag, 12:00 Uhr;
 - in der ersten Woche der Herbstferien, von Freitagabend, 18:30 Uhr, bis Sonntag, 12:00 Uhr.

Die Sportferien (20. Februar 2023 bis 3. März 2023) sowie die Frühlingsferien (24. April 2023 bis 5. Mai 2023) fallen in die Übergangsphase. Damit wird dem Gesuchsgegner das Ferienrecht im Jahr 2023 erst in den Sommerferien gewährt und es verkürzt sich dieses Jahr entsprechend auf drei Wochen.

Die Übergabe der Kinder hat jeweils am Wohnort der Gesuchstellerin zu erfolgen.

In der übrigen Zeit werden die Kinder von der Gesuchstellerin betreut.

3. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) Horgen wird angewiesen, für C._____ und D._____ eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 zu errichten und dem Beistand die folgenden Aufgaben zu übertragen:
 - Unterstützung der Eltern bei der Umsetzung der Besuchsregelung gemäss Ziffer 3,
 - Überwachung der Eltern bei der Einhaltung der Besuchsregelung gemäss Ziffer 3,
 - Organisation und Festlegung der Modalitäten der Besuchsregelung, wie Übergabeort und/oder Übergabezeit,
 - Unterstützung der Eltern mit Rat und Tat die Kinderbelange betreffend,

- Vermittlung zwischen den Eltern bei Konflikten die Kinderbelange betreffend,
 - Förderung der Kommunikationsfähigkeit der Eltern in Bezug auf die Kinderbelange, z.B. durch Moderation von gemeinsamen Gesprächen mit den Eltern,
 - Antragstellung an die KESB, falls Anpassungen notwendig sind.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die gemeinsamen Kinder für die Dauer des Scheidungsverfahrens monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats Kinderunterhaltsbeiträge (Barunterhalt), zuzüglich allfälliger vertraglicher oder gesetzlicher Familienzulagen, wie folgt zu bezahlen:
- je Kind Fr. 400.– rückwirkend ab 1. November 2021 bis
28. Februar 2023
 - je Kind Fr. 510.– ab 1. März 2023.
5. Diesem Entscheid liegen die folgenden finanziellen Verhältnisse der Parteien zugrunde:
- a) Einkommen C._____:
 - Kinderzulage bis 28. Februar 2023 von Fr. 238.–
 - Kinderzulage ab 1. März 2023 von Fr. 250.–
 - b) Einkommen D._____:
 - Kinderzulage von 200.–
 - c) Einkommen Gesuchsgegner:
 - vom 1. November 2021 bis 28. Februar 2023:
Fr. 3'972.– (netto; Krankentaggeld, Arbeitslosengeld)
 - ab 1. März 2023:
Fr. 4'800.– (hypothetisch, inkl. 13. Monatslohn)
 - d) Einkommen Gesuchstellerin:
 - Fr. 6'026.– (netto; inkl. 13. Monatslohn)

- e) Vermögen und Schulden sind für die festgelegten Unterhaltsbeiträge unbeachtlich.
- 6. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen diese Massnahmenentscheides werden dem Endentscheid vorbehalten (Art. 104 Abs. 3 ZPO).
- 7. [Schriftliche Mitteilung]
- 8. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2):

- "1. Urteil Dispositiv Ziff. 4 sei aufzuheben. Stattdessen sei der Gesuchsgegner / Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die gemeinsamen Kinder für die Dauer des Scheidungsverfahrens bzw. der Trennung monatlich im Voraus jeweils auf den ersten einen jeden Monats Kindesunterhalt (Barunterhalt) zzgl. allfälliger vertraglicher oder gesetzlicher Familienzulagen, wie folgt zu bezahlen:
CHF 1'050 monatlich für C. _____ und CHF 900 für D. _____, rückwirkend ab 1. November 2021 bis 31. Dezember 2022;
Je Kind CHF 1'050 monatlich ab 1. Januar 2023 für die weitere Dauer der Trennung.
- 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Berufungsbeklagten, zzgl. MwSt."

des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten (Urk. 9 S. 2):

- "1.
Es sei die Berufung vom 6. März 2023 vollumfänglich abzuweisen und es sei der Entscheid des Bezirksgerichts Horgen vom 12. Dezember 2022 vollumfänglich zu bestätigen.
- 2. [prozessualer Antrag]
- 3.
Unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der Berufungsklägerin, sowohl in Bezug auf das Verfahren vor erster Instanz als auch in Bezug auf das Rechtsmittelverfahren."

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Parteien sind verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder: C._____, geboren am tt.mm 2010, und D._____, geboren am tt.mm 2013 (Urk. 7/4). Am 2. November 2021 zog der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsgegner) aus der ehelichen Wohnung aus (Urk. 7/19/1). Am 25. September 2021 (Datum Poststempel) reichten die Parteien ein gemeinsames Scheidungsbegehren beim Bezirksgericht Horgen (fortan Vorinstanz) ein (Urk. 7/1). Für die Dauer des Scheidungsverfahrens wurden die Kinder mit Verfügung vom 12. Dezember 2022 unter die alleinige Obhut der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) gestellt (Urk. 2 Dispositiv-Ziffer 1). Zudem wurde der Gesuchsgegner zur Leistung von Kindesunterhalt von monatlich Fr. 400.– (1. November 2021 bis 28. Februar 2023) bzw. Fr. 510.– (ab 1. März 2023) je Kind verpflichtet (Urk. 2 Dispositiv-Ziffer 4). Hinsichtlich des Prozessverlaufs vor Vorinstanz kann auf die angefochtene Verfügung verwiesen werden (Urk. 2 S. 2 ff.).

2. Gegen die vorinstanzliche Verfügung erhob die Gesuchstellerin fristgerecht Berufung und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO; Urk. 1 und Urk. 7/95/2). Mit Verfügung vom 14. April 2023 wurde dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um eine Berufungsantwort einzureichen (Urk. 8). Diese wurde rechtzeitig erstattet (angehefteter Empfangsschein zu Urk. 8 und Urk. 9). Anschliessend wurden die Parteien auf den 11. Juli 2023 zu einer Vergleichsverhandlung vorgeladen und die Berufungsantwort samt Beilagen der Gesuchstellerin zur Vorbereitung der Vergleichsverhandlung zugestellt (Urk. 12 ff.). Die gerichtlichen Vergleichsgespräche scheiterten (Prot. S. 5). Auch die aussergerichtlichen Vergleichsbemühungen der Parteien blieben ohne Erfolg (Urk. 15), weshalb der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 22. August 2023 Frist angesetzt wurde, um eine freiwillige Replik zur Berufungsantwort einzureichen (Urk. 16). Die Gesuchstellerin machte von ihrem allgemeinen Replikrecht Gebrauch (Urk. 17) und es folgten weitere Eingaben der Parteien (Urk. 26 und Urk. 30).

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 7/1-96). Das Verfahren erweist sich als spruchreif, was den Parteien mit Verfügung vom 17. Januar 2024 mitgeteilt wurde (Urk. 34). Die durch den Gesuchsgegner begehrten Editionen und Kinderanhörungen sind zur Beurteilung der Unterhaltsansprüche der Kinder nicht erforderlich (vgl. E. III.2.2.5., E. III.2.4.2.4. und E. III.3.1.4.).

II. Prozessuales

1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Angefochten wird nur die Dispositiv-Ziffer 4 der vorinstanzlichen Verfügung vom 12. Dezember 2022 (Urk. 1 S. 2). Da die durch die Vorinstanz angenommenen finanziellen Verhältnisse anzupassen sind (vgl. E. III.2.10.1 und E. III.3.5.1.), gilt es, Dispositiv-Ziffer 5 der vorinstanzlichen Verfügung vom 12. Dezember 2022 von Amtes wegen durch die diesem Entscheid zugrunde gelegten finanziellen Verhältnisse zu ersetzen. Die übrigen Dispositiv-Ziffern sind in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist. Bezüglich Dispositiv-Ziffer 6 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) erfolgt keine Vormerknahme der (Teil-)Rechtskraft (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

2. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die 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; siehe BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1).

3. Für Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten – wie sie vorliegend zu beurteilen sind – statuieren Art. 296 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO den Untersuchungs- und den Offizialgrundsatz, weshalb das Gericht in diesem Bereich den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. In Verfahren, die der umfassenden Untersuchungsmaxime unterstehen, können die Parteien zudem im Berufungsverfahren Noven unbeschränkt vorbringen; Art. 317 Abs. 1 ZPO kommt nicht zum Tragen (BGE 144 III 349 E. 4.2.1; BGer 5A_800/2019 vom 9. Februar 2021, E. 2.2). Dasselbe hat für Tatsachen zu gelten, die nach der Urteilsberatung, aber vor der Eröffnung des vorinstanzlichen Entscheids eingereicht werden. Die Klageantwort im vorinstanzlichen Hauptverfah-

ren wurde samt Beilagen am 22. Dezember 2022 erstattet, worauf die Vorinstanz den Parteien mitteilte, dass sie den Entscheid über die vorsorglichen Massnahmenbegehren bereits am 12. Dezember 2022 beraten habe und somit im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen keine Noven mehr berücksichtige (Urk. 7/91/1-2). Urk. 7/90/1-11 sind als zulässige Noven im Berufungsverfahren zu beachten.

III. Materielles

1. Phasenbildung

1.1. Die Vorinstanz wählte als Phase 1 den Zeitraum ab Auszug des Gesuchsgegners, 1. November 2021, bis 28. Februar 2023, um dem Gesuchsgegner eine angemessene Übergangsfrist zur Wiederaufnahme der Erwerbstätigkeit zu gewähren (Urk. 2 E. VI.1.4).

1.2. Die Phasen der Vorinstanz sind wegen des Stellenantritts des Gesuchsgegners per 1. Januar 2023 (vgl. Urk. 11/13) wie folgt zu modifizieren:

- Phase 1: 1. November 2021 bis 31. Dezember 2022
- Phase 2: ab 1. Januar 2023.

1.3. Für die Unterhaltsberechnung wird bei der Phase 2 ein fiktives Enddatum angenommen, um von Durchschnittswerten auszugehen (nachfolgend E. III.3.3. ff.). Es ist anzunehmen, dass das Scheidungsverfahren bis Ende April 2025 erledigt sein wird, weshalb für die Phase 2 bis zu diesem Zeitpunkt gerechnet wird.

2. Phase 1 (1. November 2021 bis 31. Dezember 2022)

2.1. Einkommen der Gesuchstellerin und der Kinder

2.1.1. Gemäss Vorinstanz war unbestritten, dass die Gesuchstellerin ein monatliches Einkommen von Fr. 6'026.– erzielt (Urk. 2 E. VI.2.1.2.3). Der Gesuchsgegner bestreitet dies nun. Es sei Fakt, dass das Einkommen der Gesuchstellerin Fr. 6'761.42 (ohne Kinderzulagen) betrage. Bei einer Neuberechnung des Kinderunterhalts sei zwingend von diesem Einkommen der Gesuchstellerin auszugehen.

Selbst wenn die Kinderzulagen von diesem Betrag abgezogen würden, verbleibe ein Nettolohn von Fr. 6'311.– (Urk. 9 S. 5).

2.1.2. Gemäss Lohnausweis erzielte die Gesuchstellerin im Jahr 2022 einen Nettolohn von Fr. 81'137.– (Fr. 58'656.– + Fr. 22'481.–; Urk. 4/2). Im Nettolohn sind die Kinderzulagen von C._____ und D._____ enthalten (vgl. Urk. 4/2 S. 3), die es abzuziehen gilt. C._____ wurde am tt.mm 2022 12 Jahre alt, womit sich seine gesetzliche Kinderzulage per 1. März 2022 von Fr. 200.– auf Fr. 250.– erhöhte (§ 4 Abs. 1 EG FamZG). Insgesamt standen den Kindern im Jahr 2022 Fr. 5'300.– (2 Monate x Fr. 400.– + 10 Monate x Fr. 450.–) an Kinderzulagen zu. Der Nettomonatslohn der Gesuchstellerin beträgt Fr. 6'320.– ([Fr. 81'137.– - Fr. 5'300.–] / 12 Monate).

2.1.3. Da die durch hiesige Kammer gebildete Phase 1 weniger lang dauert als jene der Vorinstanz, verringert sich der Durchschnittswert von C._____s Kinderzulage auf Fr. 236.– (4 Monate x Fr. 200.– und 10 Monate x Fr. 250.–). Bei D._____ bleibt es bei der Kinderzulage von Fr. 200.– (§ 4 Abs. 1 EG FamZG; Urk. 2 E. VI.2.3.3).

2.2. Einkommen des Gesuchsgegners

2.2.1. Die Vorinstanz berechnete die durch den Gesuchsgegner während November 2021 bis September 2022 bezogenen Krankentaggelder von insgesamt Fr. 49'215.– korrekt, was auch unangefochten blieb (Urk. 1 Rz. 8, Urk. 2 S. 45 f., Urk. 7/19/5 und Urk. 7/44/2).

2.2.2. Im Übrigen erwog die Vorinstanz, der Gesuchsgegner sei im Oktober 2022 zu 40 % arbeitsunfähig respektive zu 60 % arbeitsfähig gewesen, weshalb sein versicherter Verdienst Fr. 2'692.– betragen habe. Bei 100%iger Arbeitsfähigkeit beziffere sich der versicherte Verdienst des Gesuchsgegners auf Fr. 4'486.70. Ab 1. November 2022 sei der Gesuchsgegner zu 80 % arbeitsfähig gewesen und sein versicherter Verdienst müsse demnach Fr. 3'589.35 betragen haben. Für die Monate November und Dezember 2022 sowie Januar und Februar 2023 werde seitens des Gerichts angenommen, dass der Gesuchsgegner für 21.7 Arbeitstage pro Monat entschädigt worden sei. Der Gesuchsgegner müsse weiterhin Anspruch auf 80 % des versicherten Verdiensts und dementsprechend auf Fr. 2'871.48 gehabt haben.

Davon würden 5.3 % für AHV/IV/EO (Fr. 152.18), 2.51 % für NBU (Fr. 72.07) sowie Fr. 0.30 als BVG-Risikoprämie und somit total Fr. 224.55 in Abzug gebracht. Der Gesuchsgegner habe von November 2022 bis Februar 2023 monatlich Fr. 2'646.90 (Fr. 2'871.48 – Fr. 224.55) von der Arbeitslosenkasse ausbezahlt erhalten (Urk. 2 S. 45).

2.2.3. Die Gesuchstellerin moniert, die Vorinstanz habe sich bei der Einkommensberechnung des Gesuchsgegners für die Monate November 2022 bis Februar 2023 nicht auf Belege gestützt, sondern zu Unrecht und aktenwidrig angenommen, der Gesuchsgegner sei bloss beschränkt arbeitsfähig und habe deshalb Anspruch auf Arbeitslosentaggelder (Urk. 1 Rz. 8). Die durch den Gesuchsgegner nach der vorinstanzlichen Urteilsberatung eingereichten Belege würden aktenkundig zeigen, dass der Gesuchsgegner ab 1. Dezember 2022 zu 100 % und zuvor stufenweise erwerbsfähig gewesen sei (Urk. 1 Rz. 10). Der diplomierte Arzt E._____ habe bestätigt, dass der Gesuchsgegner ab 1. Dezember 2022 dem Arbeitsmarkt wieder uneingeschränkt zur Verfügung gestanden habe (Urk. 1 Rz. 12). Der Gesuchsgegner habe von Oktober bis Dezember 2022 Anspruch auf eine volle Arbeitslosenhilfe gehabt und entsprechend Arbeitslosentaggelder in gleicher Höhe wie zuvor die Krankentaggelder (durchschnittlich Fr. 4'500.– netto) erhalten (Urk. 1 Rz. 10, Rz. 13 und Rz. 15). Nachdem der Gesuchsgegner seine Einkommensbelege mit der Berufungsantwort eingereicht habe, sei in der Phase 1 nicht mehr von Hypothesen, sondern von seinem effektiven Einkommen von Fr. 4'450.– auszugehen (Urk. 17 Rz. 3).

2.2.4. Der Gesuchsgegner wendet ein, dass er noch im November 2022 eine Abrechnung der Arbeitslosenkasse für den Monat Oktober 2022 eingereicht habe, die eine Erwerbsunfähigkeit im Umfang von 50 % belege. Die Vorinstanz habe trotzdem eine Arbeitsunfähigkeit von 40 % ermittelt (Urk. 9 S. 3). Falsch sei der gesuchstellerische Rückschluss, dass er im Oktober 2022 bereits ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 4'500.– verdient habe, nachdem er nachweislich im Oktober 2022 das von der Vorinstanz beachtete Einkommen bezogen habe (Urk. 9 S. 4).

2.2.5. Aus Urk. 7/87/1 ergibt sich, dass der Gesuchsgegner im Oktober 2022 noch zu 50 % arbeitsunfähig war, weshalb sich sein Krankentaggeldanspruch halbierte

und ihm Fr. 2'283.15 ausbezahlt wurden. Zusätzlich erhielt er eine Arbeitslosenentschädigung von Fr. 1'463.70 (Urk. 7/87/2). Im Oktober 2022 wurde der Gesuchsgegner somit mit total Fr. 3'746.85 entschädigt. Die Taggeldansprüche des Gesuchsgegners in den Monaten November und Dezember 2022 sind aufgrund der vorhandenen Akten ermittelbar. Die durch die Gesuchstellerin verlangte Edition der Taggeldabrechnungen für November und Dezember 2022 (Urk. 1 Rz. 14) erweist sich als obsolet. Ab November 2022 war der Gesuchsgegner gemäss ärztlichem Zeugnis noch zu 20 % arbeitsunfähig, womit sein Anspruch auf Krankentaggelder erlosch (Urk. 7/87/1 und Urk. 7/90/2). Es kann davon ausgegangen werden, dass der Taggeldanspruch im Oktober 2022 (Fr. 99.25) wegen der 50%igen Arbeitsfähigkeit nur 50 % des Taggeldanspruchs bei 100%iger Arbeitsfähigkeit entsprach. Im November 2022 betrug der Taggeldanspruch somit bei 80%iger Arbeitsfähigkeit Fr. 159.– ([Fr. 99.25 x 2] x 0.8; Urk. 7/87/2). Der November 2022 umfasste 22 Arbeitstage, woraus eine Bruttoentschädigung von Fr. 3'498.– resultiert. Abzüglich 5.3 % (Fr. 185.40.–) AHV/IV/EO, 2.51 % (Fr. 87.80) NBU und Fr. 0.30 BVG-Risiko-prämie (vgl. 7/87/2) ist der Nettolohn im November 2022 auf gerundet Fr. 3'225.– festzusetzen. Ab dem 1. Dezember 2022 stand der Gesuchsgegner dem Arbeitsmarkt wieder uneingeschränkt zur Verfügung (Urk. 7/90/2). Sein Taggeldanspruch stieg somit auf Fr. 199.– (Fr. 99.25 x 2; Urk. 7/87/2). Im Dezember 2022 gab es 21 Arbeitstage, sodass eine Bruttoentschädigung von Fr. 4'179.– anzunehmen ist. Folglich belief sich die Nettoentschädigung auf Fr. 3'852.– (Fr. 4'179.– - Fr. 221.50 - Fr. 104.90 - Fr. 0.30). Im Durchschnitt erhielt der Gesuchsgegner in Phase 1 eine monatliche Entschädigung von Fr. 4'288.– ([Fr. 49'215.– + Fr. 3'746.85 + Fr. 3'225.– + Fr. 3'852.–]/14 Monate).

2.3. Betreuungsrrechtliches Existenzminimum der Gesuchstellerin

2.3.1. Ausgangslage

Der Grundbetrag von Fr. 1'350.–, die Wohnkosten von Fr. 1'181.– und keine Mehrkosten für die auswärtige Verpflegung wurden nicht beanstandet. Die Vorinstanz teilte der Gesuchstellerin drei Fünftel der Wohnkosten von Fr. 1'969.– zu (Urk. 2 E. VI.3.2.2.2; Urk. 7/11/5). Gemäss gerichtsblicher Verteilung nach grossen und kleinen Köpfen sind der Gesuchstellerin indes die Hälfte der Wohnkosten und den

beiden Kindern je ein Viertel zuzuweisen. Die Wohnkosten der Gesuchstellerin betragen Fr. 985.–.

2.3.2. Krankenkassenprämien (KVG)

Die Höhe der Krankenkassenprämie blieb unumstritten. Wegen der von der Vorinstanz abweichenden Phasenbildung ergibt sich ein geringfügig anderer Durchschnittswert von Fr. 373.– (2 Monate x Fr. 380.05 [Urk. 7/11/7] und 12 Monate x Fr. 371.65 [Urk. 7/51/23]).

2.3.3. Zusätzliche Gesundheitskosten

2.3.3.1. Die Vorinstanz erwog, aus der Leistungsabrechnung vom 19. November 2021 gehe hervor, dass bei der Gesuchstellerin im Jahr 2021 keine zusätzlichen Gesundheitskosten angefallen seien. Auf die Gesundheitskosten vom Jahr 2020 werde nicht abgestellt, da gemäss der Gesuchstellerin das Jahr 2020 ein Ausnahmejahr gewesen sei. Zudem sei sie mittlerweile und im Gegensatz zu 2020 wieder stabil und arbeitsfähig. Was das Jahr 2022 anbelange, gehe weder aus den Eingaben noch aus den Beilagen hervor, dass bei der Gesuchstellerin zusätzliche Gesundheitskosten angefallen seien. Zudem sei darauf hinzuweisen, dass die Gesuchstellerin nicht substantiiert darlege, weshalb ihr Fr. 100.– angerechnet werden sollten, und sie habe diesbezüglich auch keine entsprechenden Belege eingereicht. Das Einreichen solcher Belege wäre ihr jedoch zumutbar und für die Glaubhaftmachung der geltend gemachten Kosten erforderlich gewesen. Aufgrund dessen würden der Gesuchstellerin keine zusätzlichen Gesundheitskosten angerechnet (Urk. 2 E. VI.3.2.2.4).

2.3.3.2. Die Gesuchstellerin beziffert ihre ungedeckten Gesundheitskosten auf monatlich Fr. 245.– (Fr. 2'934.– im Jahr 2022). Sie befinde sich in regelmässiger ärztlicher Behandlung und unterziehe sich Therapien, namentlich für Gelenkschmerzen (Urk. 1 Rz. 28).

2.3.3.3. Der Gesuchsgegner bestreitet die erneut behaupteten zusätzlichen Gesundheitskosten der Gesuchstellerin. Es seien keine Belege eingereicht worden,

obwohl die Vorinstanz die Gesuchstellerin darauf hingewiesen habe, dass es ihr ein Leichtes gewesen wäre, solche einzureichen (Urk. 9 S. 5 f.).

2.3.3.4. Die Gesuchstellerin rügt nicht, dass die Vorinstanz für das Jahr 2021 von keinen zusätzlichen Gesundheitskosten ausging. Gemäss Leistungsabrechnung waren bis zum Abrechnungsdatum im November 2021, mithin vor der Trennung, die Franchise und der Selbstbehalt denn auch bereits aufgebraucht (Urk. 7/51/23). Im Jahr 2022 fielen für Franchise und Selbstbehalt Fr. 2'175.– (Fr. 600.– + Fr. 1'575.–) an (Urk. 4/5), was in der Phase 1 einem monatlichen Betrag von Fr. 155.– (Fr. 2'175.– / 14 Monate) entspricht. Die nicht versicherten Kosten (Fr. 759.–; Urk. 4/5) sind nicht zu berücksichtigen. Aus der Steuerbescheinigung der Krankenkasse geht nicht hervor, wofür diese anfielen. Sie ist insofern kein aussagekräftiger Beleg (vgl. BGer 5A_534/2021 vom 5. September 2022, E. 5.2.3.).

2.3.4. Mobilitätskosten

2.3.4.1. Die Vorinstanz schrieb, die Gesuchstellerin mache monatliche Mobilitätskosten in der Höhe von Fr. 450.– geltend. Sie führe aus, dass sie mit dem Fahrzeug zur Arbeit fahre und auf ein Fahrzeug angewiesen sei. Wenn sie mit den öffentlichen Verkehrsmitteln zur Arbeit gehen müsste, bräuchte es an vier Tagen pro Woche eine Mittagsbetreuung für die Kinder. Der Gesuchsgegner bestreite diese Kosten nicht. Dem Gericht würden die geltend gemachten Mobilitätskosten im Umfang von Fr. 450.– als angemessen erscheinen. Der Gesuchstellerin sei deshalb der Betrag von monatlich Fr. 450.– für Mobilitätskosten im Bedarf anzurechnen.

2.3.4.2. Der Gesuchsgegner beanstandet, dass die Gesuchstellerin aktuell nur an drei Tagen vormittags arbeite. Die Strecke zu ihrem Arbeitgeber könne mit einem Fahrrad in nur fünf bis zehn Minuten bewältigt werden. Sie sei nicht auf die Nutzung eines Autos angewiesen, weshalb es am notwendigen Kompetenzcharakter fehle (Urk. 26 Rz. 16).

2.3.4.3. Für den Arbeitsweg sind primär öffentliche Verkehrsmittel zu benutzen. Die Kosten für ein privates Motorfahrzeug dürfen im Bedarf nur berücksichtigt werden, wenn sich eine Zeitersparnis von über einer Stunde (von der Haustüre zum Arbeits-

platz und zurück) ergibt, wenn die Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel z.B. aufgrund von eingeschränkter Mobilität oder körperlicher Beeinträchtigung unmöglich oder unzumutbar ist oder wenn das private Motorfahrzeug zur Ausübung des Berufs benötigt wird (Maier, Unterhaltsfestsetzung in der Praxis, Ein Kasuistikhandbuch mit Fallbeispielen, 2023, N 1038 ff., m.w.H.).

2.3.4.4. Die Gesuchstellerin arbeitet im Schulhaus F._____, ... [Adresse] (Prot. I S. 6). Um 12.04 Uhr fährt ein Bus ab Bahnhof F._____, der um 12.13 Uhr bei der Bushaltestelle G._____, ankommt (vgl. www.zvv.ch). Diesen Bus sollte die Gesuchstellerin angesichts der Blockzeit bis 11.50 Uhr und dem Fussweg von fünf Minuten problemlos nehmen können (vgl. [https://www.psF._____.ch/...](https://www.psF._____.ch/), zuletzt besucht am 23. Januar 2024, und www.google.ch/maps). Für den Nachmittagsunterricht müsste die Gesuchstellerin auf den 13.13 Uhr Bus ab G._____ (vgl. www.zvv.ch). Die Mittagszeit gestaltet sich zwar knapp, sollte aber mit Kindern im Alter von C._____ und D._____ durchaus möglich sein. Eine Mittagsbetreuung erscheint nicht erforderlich. Der Gesuchstellerin ist es zuzumuten, die öffentlichen Verkehrsmittel für ihren Arbeitsweg zu benutzen. Die Haltestellen G._____, und Bahnhof, F._____, befinden sich beide im Lokalnetz F._____, weshalb der Lokaltarif anwendbar ist (vgl. PDF zum Lokal- und Stadtnetz unter <https://www.zvv.ch/zvv/de/abos-und-tickets/tarif/lokalnetz.html>, zuletzt besucht am 23. Januar 2024). Ein Jahresabonnement zum Lokaltarif kostet Fr. 474.–, mithin Fr. 40.– pro Monat, die der Gesuchstellerin als Mobilitätskosten anzurechnen sind. Mangels Kompetenzcharakter des Autos sind die Parkplatzkosten von Fr. 110.– (vgl. Urk. 2 E. VI.3.2.2.2) aus dem Bedarf zu streichen.

2.4. Betreibungsrechtliches Existenzminimum des Gesuchsgegners

2.4.1. Grundbetrag

2.4.1.1. Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsgegner lebe in einer Haushaltsgemeinschaft mit einer erwachsenen Person. Gemäss dem Gesuchsgegner sei die erwachsene Person eine sehr gute Kollegin und nicht seine Lebenspartnerin. Sein monatlicher Grundbetrag betrage somit praxisgemäss Fr. 1'100.– (Urk. 2 E. VI.3.3.2.1).

2.4.1.2. Die Gesuchstellerin stellt sich auf den Standpunkt, dass der Grundbetrag des Gesuchsgegners infolge des Zusammenzugs mit H. _____ Fr. 850.– und nicht Fr. 1'100.– betrage (Urk. 1 Rz. 31). Die Ausführungen des Gesuchsgegners (gemeinsames Einkaufen, gemeinsames oder abwechselndes Kochen etc.) würden zeigen, dass ein Zusammenleben mit einer Partnerin existiere. Der reduzierte Grundbetrag von Fr. 850.– trage dem Umstand Rechnung, dass ein Ehegatte vom Zusammenleben auch finanziell profitiere, weil Anschaffungen und Einkäufe günstiger gemacht werden könnten (Urk. 1 Rz. 32). Schon als der Gesuchsgegner mit einem Kollegen in Untermiete gelebt habe, habe es sich um ein Zusammenleben mit Kosteneinsparungen gehandelt. Die beiden seien befreundet gewesen, hätten den Kühlschrank geteilt und sich beim Einkaufen abgewechselt. Massgebend sei nicht, ob eine Partnerschaft mit einer Person vorliege, sondern ob Kosteneinsparungen erfolgen würden (Urk. 17 Rz. 8), was der Gesuchsgegner infolge der Wohngemeinschaft mit H. _____ anerkannt habe (Urk. 17 Rz. 9).

2.4.1.3. Der Gesuchsgegner führt aus, es sei eine Unterstellung, dass er und H. _____ ein Paar seien. Er sei nur deshalb mit H. _____ zusammengezogen, weil er in seiner früheren WG nur ein Zimmer bewohnt habe, womit ihm die Betreuung der Kinder nicht möglich gewesen sei. Dass er und H. _____ in der Vergangenheit schon einmal miteinander gegessen hätten, lasse keinesfalls auf ein Konkubinat schliessen. Vielmehr würden beide durch das Zusammenleben finanziell voneinander profitieren, was nicht ungewöhnlich sei (Urk. 9 S. 6). Er habe mangels finanzieller Möglichkeiten mit seinem Auszug aus der ehelichen Wohnung ein WG-Zimmer angemietet. Er habe den Mitbewohner nicht weiter gekannt und die nächstmögliche Option wahrgenommen, um den ehebedingten Auseinandersetzungen aus dem Weg zu gehen. Sie hätten lediglich Bad und Küche geteilt, ohne zusammen zu wirtschaften, womit der Grundbetrag bei Fr. 1'200.– anzusetzen sei (Urk. 26 Rz. 5).

2.4.1.4. Für die Bedarfsermittlung sind die "Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums" (fortan Richtlinien) massgebend (BGE 147 III 265 E. 7.2). Diese gestehen einem alleinstehenden Schuldner einen Grundbetrag von

Fr. 1'200.– zu. Verfügen Partner des in einer kinderlosen, kostensenkenden Wohn-/Lebensgemeinschaft lebenden Schuldners ebenfalls über Einkommen, ist der Ehegatten-Grundbetrag von Fr. 1'700.– einzusetzen und in der Regel (aber maximal) auf die Hälfte herabzusetzen (Richtlinien, S. 1). Massgeblich für die Anwendung des Ehepaaransatzes ist, dass die Hausgemeinschaft partnerschaftlicher Natur ist; lebt der Schuldner mit einer anderen Person im gemeinsamen Haushalt, kann nicht der hälftige Ehepaaransatz als Grundbetrag eingesetzt werden, sondern darf die betreffende Tatsache einzig bei den Wohnkosten und gegebenenfalls durch einen kleinen Abzug beim Grundbetrag für einen alleinstehenden Schuldner berücksichtigt werden (BGE 144 III 502 E. 6.6).

2.4.1.5. Der Gesuchsgegner erklärte, dass sowohl er als auch H._____ einkaufen gehen würden. Er kaufe aber etwas weniger ein, weil H._____ noch eine Tochter habe (Prot. I S. 33). In der Regel koche er, da er oft zu Hause sei, manchmal koche aber auch H._____ (Prot. I S. 34). Gestützt auf die Aussagen des Gesuchsgegners wirkt sich die Wohngemeinschaft mit H._____ leicht kostensenkend aus und rechtfertigt es sich, seinen Grundbetrag per 1. März 2022 auf Fr. 1'100.– festzusetzen. Hingegen liegen keine Anhaltspunkte für eine kostensenkende Wohngemeinschaft mit I._____ vor. Die Situation schien eher angespannt gewesen zu sein, so habe I._____ stets nur Party machen wollen und gekiffert. Seine Kinder habe er nicht in diese WG mitnehmen können (Prot. I S. 28 und S. 32). Für die Monate November 2021 bis Februar 2022 betrug der Grundbetrag Fr. 1'200.–. Der Durchschnitt der Grundbeträge in Phase 1 ergibt Fr. 1'129.– (4 Monate x Fr. 1'200.– und 10 Monate x Fr. 1'100.–).

2.4.2. Wohnkosten

2.4.2.1. Die Vorinstanz hielt fest, nach der Auflösung des gemeinsamen Haushalts am 1. November 2021 habe der Gesuchsgegner vorübergehend bei einem Freund in J._____ gewohnt. Gemäss eingereichtem Untermietvertrag habe er einen monatlichen Mietzins von Fr. 900.– bezahlt. Seit 1. März 2022 sei der Gesuchsgegner in K._____ wohnhaft. Als Beweismittel habe der Gesuchsgegner einen Untermietvertrag zwischen ihm und der Eigentümerin vom 31. Januar 2022 eingereicht. Daraus gehe hervor, dass die vom Gesuchsgegner gemietete 4 ½-Zimmerwohnung im

Erdgeschoss einen Bruttomietzins von monatlich Fr. 1'600.– (ohne Parkplatz) koste. Zudem gehe aus dem Untermietvertrag hervor, dass die Wohnung möbliert sei und weitere Räume zur Mitbenützung zur Verfügung stehen würden. Mit der Einreichung der Untermietverträge gelinge es dem Gesuchsgegner, seine Wohnkosten glaubhaft zu machen. Die geltend gemachten Wohnkosten in der Höhe von Fr. 1'600.– würden angesichts der finanziellen Verhältnisse, da insbesondere der Gesuchsgegner seit 1. November 2022 lediglich Arbeitslosenentschädigung von monatlich Fr. 2'646.90 erhalte, als erhöht erscheinen. Dennoch sei zu beachten, dass der Gesuchsgegner als nicht obhutsberechtigter, alleinstehender Ehegatte Anspruch auf Wohnkosten für eine Wohnung habe, die auch eine vernünftige Ausübung des persönlichen Verkehrs mit den beiden Kindern ermögliche. Unter dem Gesichtspunkt der räumlichen Verhältnisse erweise sich hierfür zwar eine 3 ½-Zimmerwohnung als ausreichend. Der für die gemietete und insbesondere möblierte 4 ½-Zimmerwohnung mit Garten und Umschwung sowie mit Räumen zur Mitbenützung geltend gemachte effektive Mietzins von Fr. 1'600.– (ohne Parkplatz) erscheine indessen angesichts des notorischen Wohnungsmarktes im Wohnumfeld des Gesuchsgegner (K. _____-J. _____) auch für eine durchschnittliche 3 ½-Zimmerwohnung nicht als übersetzt. Eine Herabsetzung der effektiven Wohnkosten habe insofern nicht zu erfolgen. Dementsprechend würden sich die tatsächlichen Wohnkosten in der Höhe von Fr. 1'600.– als angemessen erweisen (Urk. 2 S. 58). Schliesslich bleibe anzumerken, dass selbst dann, wenn der Gesuchsgegner seine effektiven Wohnkosten nicht glaubhaft gemacht hätte, nicht einfach – wie die Gesuchstellerin geltend macht – auf die ortsüblichen Hypothekarzinsen und Nebenkosten einer Liegenschaft abzustellen wäre. Wohne ein Ehegatte nach Aufhebung des gemeinsamen Haushalts vorübergehend bei Freunden, Bekannten oder Verwandten und würden dort keine oder nur reduzierte Wohnkosten anfallen, sei nicht auf diese, sondern auf angemessen höhere Wohnkosten abzustellen, da regelmässig nicht davon auszugehen sei, dass es dem Willen des Dritten entspreche, den Vorteil des vergünstigten Wohnraums letztlich dem anderen Ehegatten oder den Kindern zukommen zu lassen. Die von der Gesuchstellerin für den Gesuchsgegner anerkannten Wohnkosten von Fr. 266.– sowie von Fr. 500.– seien folglich nicht angemessen (Urk. 2 S. 59).

2.4.2.2. Die Gesuchstellerin rügt, es sei völlig unglaubwürdig, dass der Gesuchsgegner eine Miete von Fr. 1'600.– bezahle (Urk. 1 Rz. 37). Im Mietvertrag falsch sei, dass er eine eigene 4.5-Zimmerwohnung im Erdgeschoss habe. Dies widerspreche seinen eigenen Ausführungen, wonach er zusammen mit H._____ koche. Es handle sich um ein Reiheneinfamilienhaus mit einer einzigen Küche, die von ihm und H._____ gemeinsam benutzt werde. Bereits diese Unwahrheit im Untermietvertrag zeige, dass auch Zurückhaltung in Bezug auf den Wahrheitsgehalt des Mietzinses geboten sei (Urk. 1 Rz. 33). Der Gesuchsgegner habe keine regelmäßigen Überweisungsbelege oder Belege der Abhebungen von Fr. 1'600.– eingereicht (Urk. 1 Rz. 37 und Urk. 17 Rz. 10). Solche hätten auch einen geringen Beweiswert, da eine Rückerstattung seitens der Partnerin anzunehmen sei (Urk. 1 Rz. 37). Es könne auch nicht festgehalten werden, es sei irrelevant, ob die Miete vollständig bezahlt werde, weil Mietrückstände fünf Jahre eingefordert werden könnten. Das Fehlen der Mietzinszahlungen belege vielmehr, dass die angebliche Abrede, es würden monatlich Fr. 1'600.– an Mietzinsen geschuldet, simuliert oder zumindest nicht erforderlich sei. Gemäss Effektivitätsgrundsatz würden nur effektive Zahlungen im Bedarf Platz finden (Urk. 17 Rz. 12). Die effektiven Wohnkosten von H._____ seien tiefer als Fr. 1'600.–. Für eine Liegenschaft in J._____ würden Hypothekarzinsen von Fr. 500.– anfallen. Bei einem Haus sei gerichtsüblich mit Nebenkosten von maximal Fr. 500.– zu rechnen (Urk. 1 Rz. 34). Es sei nicht davon auszugehen, dass eine "sehr gute Kollegin" bzw. eine Freundin sich am Gesuchsgegner bereichern wolle, indem sie noch mehr erhalte, als sie selber für das gesamte Haus zahle. Es sei von effektiven Wohnkosten von H._____ von maximal Fr. 1'250.– auszugehen. H._____ wohne mit ihrer Tochter zusammen, sodass nur 40 % auf den Gesuchsgegner entfallen würden (Urk. 1 Rz. 35). Ein Mietzins von Fr. 1'600.– sei bei engen finanziellen Verhältnissen unangemessen (Urk. 1 Rz. 38). Der Marktwert für die Mitbenützung eines Reiheneinfamilienhauses in J._____ sei maximal Fr. 1'000.– (Urk. 1 Rz. 35). Hinzu komme, dass C._____ und D._____ kein eigenes Zimmer hätten. Sie würden im selben Zimmer und Bett schlafen (Urk. 17 Rz. 11).

2.4.2.3. Der Gesuchsgegner bestätigt, dass H._____ Eigentümerin der Liegenschaft sei. Sie habe diese im Hinblick auf für sie notwendige Mietzinseinnahmen

untervermietet, ohne dass er die Kosten für die Liegenschaft kenne. Darauf komme es auch nicht an, da die Nutzung von drei Schlafzimmern in einer kindgerechten Liegenschaft mit Umschwung für Fr. 1'600.– günstig sei (Urk. 9 S. 6). Die Kinder müssten sich kein Schlafzimmer teilen. Sie hätten auch schon in einem Zimmer geschlafen, weil dies ihr Wunsch gewesen sei. Eben weil Mietrückstände noch fünf Jahre lang eingefordert werden könnten, zahle er seine Miete monatlich in bar und teils in zwei Raten ab. Er wolle die aktuelle Mietsituation keinesfalls gefährden (Urk. 26 Rz. 8 f.).

2.4.2.4. Der monatliche Mietzins von November 2021 bis Februar 2022 betrug Fr. 900.– (Urk. 2 S. 58, Urk. 7/14/4 und Urk. 7/19/19). Gemäss Untermietvertrag vom 1. Januar 2022 zog der Gesuchsgegner per 1. März 2022 zu H. _____. Als Mietzins für die Untervermietung der ganzen Wohnung inklusive Mitbenützung von Küche, Bad, Wohnzimmer, Estrich/Keller und Waschküche sowie Möblierung wurden Fr. 1'600.– vereinbart (Urk. 7/44/6). Entgegen der Gesuchstellerin geht auch aus dem Mietvertrag hervor, dass die Wohnung dem Gesuchsgegner nicht alleine zur Verfügung steht, womit der Mietvertrag den Aussagen des Gesuchsgegners nicht widerspricht. Lediglich die Inventarliste der Möblierung ging vergessen (Urk. 7/44/6 S. 1). Da H. _____ Eigentümerin der Liegenschaft ist, handelt es sich um einen Mietvertrag und wäre der Vertrag nicht als Untermietvertrag zu bezeichnen gewesen. Aus diesen Versehen kann indes nicht auf eine Simulation des Mietvertrags geschlossen werden. Zum einen ist offensichtlich, dass H. _____ mit ihrer Tochter nicht in einem unmöblierten Haus lebt. Zum andern waren sich der Gesuchsgegner und H. _____ als juristische Laien der Unterschiede zwischen einem Miet- und Untermietvertrag in der vorliegenden Konstellation kaum bewusst. Unerheblich bleiben die für H. _____ tatsächlich anfallenden Kosten. Es steht ihr frei, den Mietzins unabhängig von diesen festzusetzen, soweit er im Rahmen der orts- oder quartierüblichen Mietzinse liegt (Art. 269a lit. a OR), was der Fall ist (vgl. www.immoscout24.ch oder www.homegate.ch). Mit den eingereichten Belegen betreffend Bargeldbezüge (Urk. 11/1) vermag der Gesuchsgegner die (regelmässige) Bezahlung eines Mietzinses in der Höhe von Fr. 1'600.– nicht glaubhaft zu machen. Zusätzliche Quittungen oder Tilgungsnachweise reicht er nicht ein. Aus den bei den Akten liegenden Belegen ergibt sich ein durchschnittlich bezahlter Mietzins von

Fr. 1'325.– ([Fr. 1'600.– + Fr. 1'000.– + Fr. 1'400.– + Fr. 1'300.–] / 4 Monate; Urk. 11/1). Für eine besuchsrechtstaugliche Wohnung wären beim Gesuchsgegner ohnehin (hypothetisch) ca. Fr. 1'300.– anzurechnen (vgl. www.immoscout24.ch oder www.homegate.ch). Auf eine Edition der Hypothekarzins- und Nebenkostenabrechnung von H._____ (Urk. 1 Rz. 34) kann vor diesem Hintergrund verzichtet werden. Eine Kinderanhörung einzig zur Frage, ob sie sich ein Zimmer teilen oder je ein separates Zimmer zur Verfügung haben (Urk. 17 Rz. 11), ist nicht verhältnismässig. Der Mietzins für Phase 1 ist auf Fr. 1'204.– (4 Monate x Fr. 900.– und 10 Monate x Fr. 1'325.–) festzusetzen.

2.4.3. Krankenkasse (KVG)

Für die Krankenkasse (KVG) schuldete der Gesuchsgegner im Jahr 2021 eine Monatsprämie von Fr. 380.05 (Urk. 7/19/16) und im 2022 eine von Fr. 310.55 (Urk. 7/19/15), was für die Phase 1 einen Durchschnittswert von Fr. 321.– (2 Monate x Fr. 380.05 und 12 Monate x Fr. 310.55) ergibt.

2.5. Betreibungsrechtliches Existenzminimum von C._____ und D._____

2.5.1. Die Grundbeträge von Fr. 600.– (C._____) und Fr. 400.– (D._____) blieben unbeanstandet und setzte die Vorinstanz korrekt fest (Richtlinien, S. 1).

2.5.2. Die Wohnkosten von C._____ und D._____ betragen je einen Viertel von Fr. 1'969.– (Urk. 7/11/5, vgl. E. III.2.3.1.), was Fr. 492.– entspricht.

2.5.3. Für die durchschnittlichen Krankenkassenprämien (KVG) sind für C._____ und D._____ je Fr. 87.– (2 Monate x Fr. 90.15 [Urk. 7/11/7] und 12 Monate x Fr. 86.05 [Urk. 7/51/23]) anzurechnen.

2.6. Zwischenfazit

2.6.1. Die Einkommen und betreibungsrechtlichen Existenzminima setzen sich nach dem Erwogenen wie folgt zusammen:

	GG	GSin	C._____	D._____
Einkommen	4'288	6'320	236	200
Grundbetrag	1'129	1'350	600	400
Wohnkosten	1'204	985	492	492
Krankenkasse (KVG)	321	373	87	87
Gesundheitskosten	-	155	-	-
Mobilitätskosten	-	40	-	-
Total	2'654	2'903	1'179	979

2.6.2. Der Gesuchsgegner vermag mit seinem Einkommen (Fr. 4'288.–) sein betriebsrechtliches Existenzminimum (Fr. 2'654.–) und jenes der Kinder nach Subtraktion der Kinderzulagen (Fr. 943.– + Fr. 779.–) nicht zu decken. Es resultiert ein Manko von Fr. 88.–. Kommt die Gesuchstellerin für dieses Manko und ihr eigenes betriebsrechtliches Existenzminimum auf, verbleiben ihr Fr. 3'329.– (Fr. 6'320.– - Fr. 2'903.– - Fr. 88.–). Zwischen den Parteien ist strittig, ob und in welchem Umfang die Gesuchstellerin sich am Barunterhalt der Kinder zu beteiligen hat, obwohl sie die alleinige Obhut innehat und Naturalunterhalt für die Kinder leistet.

2.7. Die Gesuchstellerin stellt sich auf den Standpunkt, dass gemäss bundesgerichtlichen Vorgaben der Elternteil den vollständigen Barunterhalt der Kinder tragen müsse, der die Kinder nicht betreue, da der obhutsberechtigte Elternteil den Naturalunterhalt erbringe. Der dem Gesuchsgegner durch die Vorinstanz auferlegte Unterhalt decke den Barbedarf von C._____ und D._____ nicht, wozu er aber verpflichtet sei. Die erweiterten familienrechtlichen Bedarfe des Gesuchsgegners und der Kinder seien deshalb trotz ihrer Leistungsfähigkeit derart eng zu fassen, dass der Gesuchsgegner diese mit seinem Einkommen zu decken vermöge. Die Parteien seien ungefähr gleich leistungsfähig und sie bezahle aus dem Überschuss Auslagen der Kinder und Schulden, die aus der Zeit des Zusammenlebens entstanden seien. Selbst wenn ihr das durch den Gesuchsgegner behauptete Einkommen von Fr. 6'311.– angerechnet und von einem eng gefassten familienrechtlichen Bedarf (ohne Schuldtilgung und VVG) ausgegangen werde, betrage die Differenz nur

Fr. 2'100.–. Dieser Überschuss sei viel zu gering, als dass von einem erheblichen Ungleichgewicht gesprochen werden könne, namentlich nachdem die Gesuchstellerin ein deutlich überobligatorisches Pensum leiste und beide Kinder noch klein seien (Urk. 1 Rz. 26, Rz. 30, Rz. 43 und Rz. 51, Urk. 17 Rz. 4 ff. und Rz. 21 ff.).

2.8. Der Gesuchsgegner wendet ein, dass der hauptbetreuende Elternteil sich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung am Barunterhalt des Kinds zu beteiligen habe, wenn er leistungsfähiger als der andere Elternteil sei. Mit ihrem Einkommen sei es der Gesuchstellerin möglich und zumutbar, sich am Barbedarf der Kinder zu beteiligen (Urk. 9 S. 5 und Urk. 26 Rz. 16). Die Gesuchstellerin erziele trotz ihres stark reduzierten Erwerbseinkommens einen Überschuss, mit dem entgegen der Gesuchstellerin bei den Kindern kein ungedecktes Manko bestehe. Er habe keine Ausbildung und in der Vergangenheit nie mehr als Fr. 4'500.– verdient. Vielmehr sei es schon immer die Gesuchstellerin gewesen, die durch ihre gefragte Tätigkeit als Lehrerin den Bedarf der Kinder finanziert habe, da sie mit ihrem Teilzeitpensum ein höheres Einkommen als er erzielt habe und nach wie vor erziele (Urk. 26 S. 2). Es gebe keine Gründe, als Lehrerin im Teilzeitpensum zu arbeiten, da die Arbeitszeiten von Lehrern von Montag bis Freitag täglich bei maximal sechs Stunden (vormittags von 8.00 Uhr bis 12.00 Uhr allenfalls zzgl. einen Nachmittagsunterricht von maximal zwei Stunden) liegen würden. Eine Vollzeittätigkeit lasse sich problemlos mit einer Kinderbetreuung vereinbaren und die Gesuchstellerin könnte ihren Überschuss massiv erhöhen (Urk. 26 Rz. 16).

2.9. Die Gesuchstellerin kommt mit ihrem 67%-Pensum als Lehrerin (vgl. Prot. I S. 6 und S. 24 f.) ihrer Eigenversorgungskapazität gemäss etabliertem Schulstufenmodell hinreichend nach (BGE 144 III 481 E. 4.7.6). Der Gesuchsgegner übersieht zudem, dass sich der Naturalunterhalt nicht auf das Betreuen eines Kindes beschränkt, das man tagsüber nicht alleine lassen kann; er wird nicht nur – wie für den Betreuungsunterhalt relevant – zu jenen Zeiten erbracht, während welchen gewöhnlich einer Erwerbstätigkeit nachgegangen werden kann. Vielmehr wird der Naturalunterhalt auch morgens, abends, nachts und an Wochenenden geleistet. Er umfasst nicht bloss die unmittelbare Aufsicht über das Kind, sondern Leistungen wie Kochen, Waschen, Einkaufen, Hausaufgabenhilfe, Krankenbetreuung, Nacht-

dienste, Taxidienste, Unterstützung bei der Bewältigung der Alltags- und sonstigen Sorgen des heranwachsenden Kinds etc. (BGer 5A_727/2018 vom 22. August 2019, E. 4.3.3.). Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass von der Gesuchstellerin eine Aufstockung des Arbeitspensums nicht erwartet und ihr auch nicht zugemutet werden kann (Urk. 2 E. 2.1.2.2). Eine Erhöhung des Pensums erachtete auch die das im Jahr 2019 bei der Gesuchstellerin aufgetretene Burn-out behandelnde Ärztin, Dr. med. L._____, als kontraindiziert und potentiell gesundheitsgefährdend (Urk. 7/54). Hinzu kommt, dass die Gesuchstellerin neben der Belastung als Alleinerziehende und des Arbeitspensums bis April 2024 eine Zusatzausbildung als DAZ-Lehrerin absolviert, ohne die sie ihre aktuelle Anstellung als DAZ-Lehrerin nicht weiterführen könnte (Prot. I S. 26).

2.9.1. Bei gegebener Leistungsfähigkeit hat grundsätzlich derjenige Elternteil für den geldwerten Unterhalt des Kinds aufzukommen, der die Obhut nicht innehat und demzufolge vom gleichwertigen Naturalunterhalt weitestgehend entbunden ist. Von diesem Grundsatz muss das Gericht jedoch ermessensweise abweichen, wenn der hauptbetreuende Elternteil leistungsfähiger ist als der andere (BGE 147 III 265 E. 8.1, m.w.H.). Je besser die finanziellen Verhältnisse sind und entsprechend höher der Überschuss des hauptbetreuenden Elternteils ausfällt, desto eher ist eine Beteiligung desselben am Barunterhalt des Kinds in Betracht zu ziehen (BGer 5A_727/2018 vom 22. August 2019, E. 4.3.2.2.; BGer 5A_584/2018 vom 10. Oktober 2018, E. 4.3). Als angemessen erachtete das Bundesgericht es, wenn die geldunterhaltleistende Person auf ihr familienrechtliches Existenzminimum gesetzt wurde, während der naturalunterhaltleistenden Person nach Abzug ihrer Beteiligung am durch die unterhaltsverpflichtete Person nicht gedeckten Barunterhalt ein um das Zweieinhalbfache bzw. ein bis zu Fr. 2'510.– höherer Überschuss verblieb (BGE 147 III 265 E. 8.3.2; BGer 5A_727/2018 vom 22. August 2019, E. 4.3.3.; BGer 5A_339/2018 vom 8. Mai 2019, E. 5.6.1). In einem jüngeren Entscheid beurteilte das Bundesgericht es als bundesrechtskonform, dass dem Unterhaltsverpflichteten über das familienrechtliche Existenzminimum hinaus der ca. hälftige Überschuss der Obhutsinhaberin belassen wurde, insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Kinder einen überdurchschnittlich hohen Bedarf aufwiesen, der auf einen überdurchschnittlichen Lebensstandard zurückzuführen war (BGer

5A_361/2022 vom 24. Oktober 2022, E. 2.3.3.). Die erwähnten Bundesgerichtsentscheide stehen mit dem Grundsatz in Einklang, dass bei genügenden finanziellen Mitteln (allseits) Anspruch auf das familienrechtliche Existenzminimum besteht (BGE 147 III 265 E. 7.2). Eine Abweichung von diesem Prinzip drängt sich angesichts des der Gesuchstellerin selbst hernach verbleibenden Überschusses nicht auf (vgl. E. III.2.10.2. und E. III.3.5.2). Gestützt auf den Gleichbehandlungsgrundsatz sind in den erweiterten familienrechtlichen Existenzminima dieselben Bedarfspositionen zu berücksichtigen (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.3 und BGer 5A_361/2022 vom 24. November 2022, E. 2.3.3.). Die verbleibenden Ressourcen sind in eine erweiterte Bedarfsrechnung aufzunehmen und auf das – entsprechend dem dynamischen Begriff des gebührenden Unterhalts je nach finanziellen Verhältnissen enger oder weiter bemessene – familienrechtliche Existenzminimum aufzustocken, wobei etappenweise vorzugehen ist, indem z.B. in einem ersten Schritt allseits die Steuern angerechnet werden und dann auf beiden Seiten eine Kommunikations- und Versicherungspauschale eingesetzt wird etc. (BGE 147 III 265 E. 7.3). Die durch das Bundesgericht im Leitentscheid BGE 147 III 265 genannte Reihenfolge der Positionen des familienrechtlichen Bedarfs ist hierbei exemplarisch. Es handelt sich nicht um eine zwingende Kaskadenordnung (a.A. Maier, a.a.O., N 1057). Das familienrechtliche Existenzminimum umfasst die Steuern, eine Kommunikations- und Versicherungspauschale, unumgängliche Weiterbildungskosten, den finanziellen Verhältnissen entsprechende Wohnkosten, Kosten zur Ausübung des Besuchsrechts, angemessene Schuldtilgung, VVG und private Vorsorgeaufwendungen von Selbstständigerwerbenden (BGE 147 III 265 E. 7.2).

2.9.2. Es stellt sich die Frage, ob es vor der Verteilung der noch vorhandenen Mittel zu beachten gilt, dass die Gesuchstellerin selbst gemäss dem für den – weniger als den Naturalunterhalt umfassenden – Betreuungsunterhalt entwickelten Schulstufenmodell ein 17%iges überobligatorisches Arbeitspensum leistet und ihr dieser Mehrverdienst zu belassen ist. Gemäss bundesgerichtlichem Leitentscheid ist eine Individualisierung aufgrund spezieller Situationen wie etwa eine "Vorabzuteilung für überobligatorische Arbeitsanstrengung", namentlich die Sonderbehandlung von Einkommen aus einer über das Schulstufenmodell hinausgehenden Beschäftigungsquote, abzulehnen. Den Besonderheiten des Einzelfalls ist im Sinn einer Bündelung der Er-

messensbetätigung nicht bereits auf der Stufe der Einkommensermittlung, sondern vielmehr erst bei der Überschussverteilung Rechnung zu tragen, mithin dort, wo finanziell überhaupt Spielraum besteht. Ferner ist es auch nicht Aufgabe des Unterhaltsrechts, vermeintliche oder tatsächliche Arbeitsanreize zu schaffen; vielmehr obliegt den Eltern in Bezug auf den Kindesunterhalt eine besondere Anstrengungspflicht und muss im Übrigen jeder Elternteil selbst wissen, ob er mit Blick auf die weitere Karriere, die Äufnung von Pensionskassenguthaben und Ähnliches mehr über die unterhaltsrechtlich gebotene Anstrengungspflicht hinaus erwerbstätig sein will (BGE 147 III 265 E. 7.1). Die der Gesuchstellerin verbleibenden Fr. 3'329.– sind somit zunächst vollumfänglich zum gleichmässigen Aufstocken des familienrechtlichen Existenzminimums zu verwenden.

2.9.3. Familienrechtliches Existenzminimum

2.9.4. Kommunikationskosten und Serafe (Radio- und Fernsehgebühr)

2.9.4.1. Die Kommunikationskosten von Fr. 150.– (inkl. Serafe) und die Versicherungspauschale von Fr. 30.– der Gesuchstellerin (vgl. Urk. 2 E. VI.3.2.3) wurden nicht angefochten.

2.9.4.2. Die Vorinstanz erachtete wegen der Wohngemeinschaft des Gesuchsgegners Kommunikationskosten von Fr. 95.– und die halbe Serafe-Abgabe, Fr. 15.–, als angemessen (Urk. 2 S. 62). Die Kommunikationskosten von C. _____ in der Höhe von monatlich Fr. 40.– seien ausgewiesen. Angesichts des Alters von C. _____ seien diese Kosten in Ordnung und würden in seinem Bedarf berücksichtigt. Da vorliegend davon ausgegangen werde, dass der Gesuchsgegner bisher die Kommunikationskosten von C. _____ übernommen habe, müssten die Kommunikationskosten im Bedarf von C. _____ in der ersten Phase wieder in Abzug gebracht werden. Ansonsten würde der Gesuchsgegner dieselben Kosten doppelt bezahlen (Urk. 2 E. VI.3.4.4).

2.9.4.3. Die Gesuchstellerin hält dafür, dass die gemeinsamen Kommunikationskosten (inkl. Serafe) von H. _____ und dem Gesuchsgegner Fr. 150.– betragen, womit dem Gesuchsgegner Fr. 75.– anzurechnen seien (Urk. 1 Rz. 40 f. und Urk. 17 Rz. 17). Der Gesuchsgegner schulde keine Serafe, da er keinen eigenen Haushalt

im Sinne der Serafe habe (Urk. 17 Rz. 17). Die Kosten für das Handyabonnement von C._____ seien nicht zu berücksichtigen. Auslagen der Kinder habe der Gesuchsgegner durch Bezahlen von Kinderunterhalt zu leisten. Das Installieren des Handys für C._____ sei eigenmächtig erfolgt. Es sei nicht statthaft, Kinderkosten im Bedarf eines Elternteils aufzunehmen (Urk. 17 Rz. 39).

2.9.4.4. Der Gesuchsgegner betont, seine Kommunikationskosten seien erstinstanzlich belegt worden. Er beziffert seine Kommunikationskosten mit Fr. 358.50 (Urk. 9 S. 7 f.). Zusätzlich macht er Fr. 28.– für die Serafe geltend (Urk. 9 S. 8 und S. 11). Er bezahle sodann das Abonnement für C._____ in Höhe von Fr. 40.– (Urk. 9 S. 11). Diese Abonnementskosten seien gering und könnten selbstverständlich vom Barunterhalt abgezogen werden (Urk. 26 S. 10). C._____ sei 13 Jahre alt und in diesem Alter habe jedes Kind ein Handy, weshalb auch die Gesuchstellerin ein Handy anschaffen müsste, wodurch voraussichtlich höhere Kosten entstehen würden (Urk. 26 S. 11).

2.9.5. Die durch den Gesuchsgegner geforderten Kommunikationskosten übersteigen die gerichtsübliche Kommunikationskostenpauschale von Fr. 120.– deutlich und können in diesem Umfang im Rahmen des familienrechtlichen Existenzminimums nicht berücksichtigt werden, ansonsten ein unzulässiger Mix mit der einstufig-konkreten Methode entsteht (vgl. BGE 147 III 265 E. 7.2). Mit der Kommunikationskostenpauschale werden Auslagen für Internetanschluss, Mobiltelefonie, Festnetzanschluss und allfällige Kabel- oder Satelliten-TV gedeckt (Maier, a.a.O., N 1088). Einige dieser Kosten fallen pro Haushalt nur einmal an, während andere (beispielsweise das Mobiltelefonabonnement) pro Person zu bezahlen sind. Vor diesem Hintergrund erscheint die durch die Vorinstanz wegen der Wohngemeinschaft des Gesuchsgegners auf Fr. 95.– festgesetzte Kommunikationspauschale ohne Weiteres angemessen. H._____ und der Gesuchsgegner haften für die Serafe solidarisch (Art. 69a Abs. 3 lit. a RTVG), folglich ist der vorinstanzliche Betrag von Fr. 15.– beizubehalten.

2.9.6. Bedarfspositionen eines Kinds sind in dessen eigenen Bedarf aufzunehmen. Im Alter von C._____ und auch zur Kontaktpflege mit dem Gesuchsgegner ist die Berücksichtigung von Handykosten – auch ohne Zustimmung der Gesuchstellerin

zu dieser Ausgabenposition – angebracht, wobei Jugendabonnements bereits sehr günstig erhältlich und Fr. 20.– pro Monat ausreichend sind. Anschaffungskosten eines Handys fallen nicht unter die Kommunikationskostenpauschale, weshalb dieses Argument des Gesuchsgegners nicht verfängt. Nachdem der Gesuchsgegner unbestrittenermassen für diese Kosten bereits aufgekommen ist, sind Fr. 20.– mit seiner Unterhaltspflicht zu verrechnen.

2.9.7. Hausrat-/Haftpflichtversicherung

2.9.7.1. Die Versicherungspauschale der Gesuchstellerin von Fr. 30.– (Urk. 2 E. III.3.2.2.5) blieb unbeanstandet.

2.9.7.2. Hingegen stört sich die Gesuchstellerin daran, dass dem Gesuchsgegner Fr. 30.– für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung angerechnet worden seien, obwohl er gar keine habe und diese nicht belege. Wegen des Zusammenlebens mit H._____ seien die Fr. 30.– zu halbieren (Urk. 1 Rz. 6).

2.9.7.3. Der Gesuchsgegner macht geltend, die Prämien für die Haushalt- und Privathaftpflichtversicherung betragen jährlich Fr. 166.40 (Fr. 13.80/Monat), jene der Rechtsschutzversicherung Fr. 346.50 (Fr. 28.90/Monat), womit ihm insgesamt Fr. 43.– für Versicherungen anfallen würden (Urk. 10 S. 11).

2.9.8. Für die Versicherungen sind die belegten Prämien der Haushalt- und Haftpflichtversicherung von Fr. 14.– (Urk. 11/4), nicht aber die Rechtsschutzversicherung im Bedarf einzusetzen (vgl. Maier, a.a.O., N 1085).

2.9.9. Krankenkasse (VVG)

Für die Phase 1 sind folgende durchschnittliche Krankenkassenprämien (VVG) belegt:

- Gesuchsgegner: Fr. 49.– (Urk. 7/19/15-16);
- Gesuchstellerin: Fr. 109.– (Urk. 7/11/7 und Urk. 7/51/23);
- C._____: Fr. 53.– (Urk. 7/11/7 und Urk. 7/51/23);
- D._____: Fr. 65.– (Urk. 7/11/7 und Urk. 7/51/23).

2.9.10. Steuern

2.9.10.1. Die Steuern sind entgegen der Vorinstanz nicht in den Überschuss zu verweisen (Urk. 2 E. 3.1) , sondern Teil des familienrechtlichen Existenzminimums (BGE 147 III 265 E. 7.2).

2.9.10.2. Die Steuerbelastung ist unter Zuhilfenahme des kantonalen Steuerrechners zu berechnen. Bei der Gesuchstellerin ist von folgenden Grunddaten (Wohnort: F._____, Verh. und Einelterntarif, Zivilstand: getrennt, Konfession: andere, Kinder im Haushalt: 2 [vgl. Urk. 7/11/4]) auszugehen:

Jahr 2022

	Staats- und Gemeindesteuer		Bundessteuer	
<u>Einkünfte</u>				
Erwerbseinkommen (exkl. Kinderzulagen)	Fr.	75'840.00	Fr.	75'840.00
Unterhaltsbeiträge	Fr.	14'736.00	Fr.	14'736.00
Kinderzulagen	Fr.	5'232.00	Fr.	5'232.00
Eigenmietwert	Fr.	1'120.00	Fr.	1'120.00
Total Einkünfte	Fr.	96'928.00	Fr.	96'928.00

<u>Abzüge</u>				
Fahrkosten	Fr.	474.00	Fr.	474.00
Übrige Berufsauslagen (3 % des Erwerbseinkommens)	Fr.	2'275.00	Fr.	2'275.00
Versicherungsprämien GSin	Fr.	2'600.00	Fr.	1'700.00
Versicherungsprämien Kinder	Fr.	2'600.00	Fr.	1'400.00
Kinderabzug	Fr.	18'000.00	Fr.	13'000.00
Total Abzüge	Fr.	25'949.00	Fr.	18'849.00
steuerbares Einkommen	Fr.	70'979.00	Fr.	78'079.00
steuerbares Vermögen	unter Fr. 154'000.– und damit steuerfrei (§ 47 aAbs. 2 StG ZH)			

Mit dem Steuerrechner des Kantons Zürich resultieren für die Einkommenssteuer der Staats- und Gemeindesteuer Fr. 5'672.75 und für die direkte Bundessteuer Fr. 489.–. Dies entspricht einer monatlichen Einkommenssteuerschuld von Fr. 513.–. Die dem Kind zuzurechnenden, aber vom Empfängerelternanteil zu versteuernden Einkünfte (namentlich Barunterhaltsbeitrag, Familienzulagen, Sozialversicherungsrenten und ähnliche für den Unterhalt des Kinds bestimmte Leistungen, Erträge aus Kindsvermögen; nicht aber das Erwerbseinkommen des Kinds [vgl. Art. 3 Abs. 3 StHG] oder der formell dem Kind zustehende [Art. 285 Abs. 2 ZGB], materiell aber für den betreuenden Elternanteil bestimmte Betreuungsunterhaltsbeitrag) sind in das Verhältnis zu den vom Empfängerelternanteil insgesamt zu versteuernden Einkünften zu setzen und der daraus ermittelte Anteil an der gesamt-

ten Steuerschuld des Empfängerelternanteils ist im erweiterten Bedarf des Kinds zu berücksichtigen (BGer 5A_816/2019 vom 25. Juni 2021, E. 4.2.3.5.). Die Einkünfte von C._____ betragen Fr. 840.– (Fr. 604.– Barunterhalt und Fr. 236.– Kinderzulagen), die von D._____ betragen Fr. 824.– (Fr. 624.– Barunterhalt und Fr. 200.– Kinderzulagen) und jene der Gesuchstellerin Fr. 6'413.– (Fr. 6'320.– Erwerbseinkommen und Fr. 93.– Eigenmietwert). Dies ergibt eine Summe von Fr. 8'077.–. Den Kindern ist je ein Steueranteil von Fr. 51.– (10 %) und der Gesuchsgegnerin ein Steueranteil von Fr. 411.– (80 %) zuzuweisen.

2.9.10.3. Beim Gesuchsgegner präsentieren sich die Faktoren für die Steuerberechnung wie folgt (Wohnort: K._____ -J._____, Alleinstehend, Zivilstand: getrennt, Konfession: andere [vgl. Urk. 7/11/4]):

Jahr 2022

	Staats- und Gemeindesteuer		Bundessteuer	
<u>Einkünfte</u>				
Erwerbseinkommen (exkl. Kinderzulagen)	Fr.	51'456.00	Fr.	51'456.00
Total Einkünfte	Fr.	51'456.00	Fr.	51'456.00
<u>Abzüge</u>				
Unterhaltsbeiträge	Fr.	14'736.00	Fr.	14'736.00
Versicherungsprämien	Fr.	3'200.00	Fr.	1'700.00
	Fr.		Fr..	
Total Abzüge	Fr.	17'936.00	Fr.	16'436.00
steuerbares Einkommen	Fr.	33'520.00	Fr.	35'020.00
steuerbares Vermögen	unter Fr. 75'000.– und damit steuerfrei (Art. 64 Abs. 1 lit. a StG SG)			

Gemäss Steuerrechner des Kantons St. Gallen beträgt die Steuerschuld des Gesuchsgegners Fr. 2'392.– für die Staats- und Gemeindesteuer und Fr. 161.55 für die direkte Bundessteuer, was einen im Bedarf zu berücksichtigenden Steuerbetrag von Fr. 213.– ergibt.

2.9.11. Schulden

2.9.11.1. Der Gesuchsgegner behauptet, er habe Kreditkartenschulden bei der M._____ AG [Bank] in Höhe von Fr. 9'855.97, die er monatlich mit mindestens Fr. 300.– tilge. Weiter würden Schulden gegenüber der N._____ Bank AG bestehen, die aktuell Fr. 7'750.85 betragen würden. Er zahle diese ebenfalls monatlich mit mindestens Fr. 300.– ab. Am 1. März 2023 habe er nachweislich einen Betrag

von Fr. 425.– an die N._____ Bank AG zurückbezahlt (Urk. 9 S. 8 und S. 11 f.). Zudem würden ihn Steuerschulden für das Jahr 2021 in der Höhe von Fr. 3'897.60 belasten. Auch die Kantons- und Gemeindesteuern 2022 seien noch nicht vollständig abbezahlt, wobei er mit der Steuerverwaltung der Stadt K._____ -J._____ eine Zahlungsvereinbarung getroffen habe, gemäss der er (nachweislich) monatlich einen Betrag von Fr. 400.– bezahle (Urk. 9 S. 12). Die regelmässigen Abzahlungen der Schulden seien durch Vorlage der Kreditkartenverträge belegt, die Mindesttilgungen vorsehen würden. Würden diese Tilgungen nicht vorgenommen, würde der Kredit vorzeitig gekündigt, womit er Insolvenz anmelden müsste (Urk. 26 Rz. 15).

2.9.11.2. Die Gesuchstellerin bemängelt, dass der Gesuchsgegner glaubhaft machen müsste, dass er die Schulden für familiäre Bedürfnisse eingegangen sei und er diese Schulden regelmässig abzahle. Der Gesuchsgegner habe einzig die Rechnung der Kreditkartenfirma vom 13. April 2023 eingereicht. Dies besage, dass der Gesuchsgegner weit nach der Trennung entstandene Kreditkartenschulden (wenn überhaupt) abbezahle. Es sei ausgeschlossen, dass diese Kreditkartenschulden familiären Bedürfnissen zugutegekommen seien. Die Steuern aus der gemeinsamen Besteuerung seien längst bezahlt. Für das Jahr 2021 seien die Parteien wegen der Trennung im November 2021 bereits getrennt besteuert worden. Es handle sich ausschliesslich um eigene Steuerschulden des Gesuchsgegners. Im Übrigen hätte der Gesuchsgegner seine Schulden längst begleichen können, weil er für die Phase 1 keinen einzigen Franken Unterhalt bezahlt habe (Urk. 17 Rz. 15).

2.9.11.3. Persönliche, nur einen Ehegatten betreffende Schulden gegenüber Dritten gehen der familienrechtlichen Unterhaltspflicht grundsätzlich nach. Sie gehören nicht zum Existenzminimum, sondern sind nach Ermessen des Sachgerichts im Rahmen einer allfälligen Überschussverteilung zu berücksichtigen. Anzurechnen sind im Prinzip nur diejenigen regelmässig abbezahlten Schulden, welche die Ehegatten für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommen haben oder für die sie solidarisch haften (BGer 5A_1032/2019 vom 9. Juni 2020, E. 3.2.).

2.9.11.4. Der Gesuchsgegner erklärte anlässlich der Verhandlung vom 16. Dezember 2021, dass alle Kreditkarten für den Umbau in Serbien belastet worden seien (Prot. I S. 12). Auch der bei O._____ in Höhe von Fr. 25'000.– aufgenommene und

bis 30. Juni 2022 in monatlichen Raten von Fr. 616.90 abzuzahlende Kredit wurde ausschliesslich für die Renovierung der Liegenschaft der Gesuchstellerin in Serbien genutzt (Urk. 7/89 S. 16 f. und Urk. 7/14/6 = Urk. 7/44/3 = Urk. 7/90/6). Hierbei handelt es sich nicht um Schulden für die Lebenshaltung, sondern um solche für Investitionen. Aus Urk. 7/44/10, Urk. 7/19/13-14, Urk. 7/44/5, Urk. 7/90/5 und Urk. 11/6-7 geht zwar hervor, dass der Gesuchsgegner seine Schulden bei der N._____ und M._____ abbezahlt. Neben der Abbezahlung belastet der Gesuchsgegner diese Kreditkarten indes auch seit der Trennung laufend und teils sogar in höherem Umfang als die Abzahlungen. Diese Zahlungen können nicht als Tilgung gemeinsamer Schulden qualifiziert werden. Belege für eine regelmässige Abzahlung gemeinsamer Steuern reichte der Gesuchsgegner keine ein. Vielmehr liegen Mahnungen der Stadt F._____ im Recht, die sich an die Gesuchstellerin richten und ihre Behauptung untermauern, dass sie die gemeinsamen Steuerschulden abbezahlt (Urk. 1 Rz. 59 und Urk. 7/81 Rz. 55). Wie die Gesuchstellerin zutreffend ausführt, betreffen die Steuerschulden ab dem Jahr 2021 den Gesuchsgegner allein. Zudem sind in seinem Bedarf bereits Steuern ausgeschieden worden, sodass die Anrechnung von Steuerschulden ab der Trennung zu einer unzulässigen Doppelberücksichtigung führen würde. Im familienrechtlichen Bedarf des Gesuchsgegners ist kein Betrag für die regelmässige Schuldentilgung einzusetzen.

2.10. Unterhaltsbeiträge Phase 1

2.10.1. Die Einkommen und familienrechtlichen Existenzminima setzen sich nach dem Erwogenen wie folgt zusammen:

	GG	GSin	C._____	D._____
Einkommen	4'288	6'320	236	200
Grundbetrag	1'129	1'350	600	400
Wohnkosten	1'204	985	492	492
Krankenkasse (KVG)	321	373	87	87
Gesundheitskosten	-	155	-	-
Mobilitätskosten	-	40	-	-
Steuern	213	411	51	51

Serafe	15	30	-	-
Versicherungen	14	30	-	-
Kommunikation	95	120	20	
Krankenkasse (VVG)	49	109	53	65
Total	3'040	3'603	1'303	1'095

2.10.2. Der Gesuchsgegner hat sich mit seinem gesamten Überschuss je im Umfang von Fr. 624.– ([Fr. 4'288.– - Fr. 3'040.–] / 2 Kinder) am Barunterhalt der Kinder zu beteiligen. Bei C._____ sind die bereits durch den Gesuchsgegner bezahlten Kommunikationskosten von Fr. 20.– abzuziehen (vgl. E. III.2.9.6.). Für den Fehlbetrag der Kinder Fr. 714.– (Fr. 443.– bei C._____ und Fr. 271.– bei D._____) hat die Gesuchstellerin aufzukommen. Die nach Deckung der familienrechtlichen Existenzminima verbleibenden Mittel in Höhe von rund Fr. 2'003.– sind der Gesuchstellerin allein zu belassen, da sie bereits die Last des Naturalunterhalts trägt und überobligatorisch erwerbstätig ist. Vor diesem Hintergrund kann offenbleiben, ob die Gesuchstellerin noch Steuer- und Kreditkartenschulden aus der Zeit des Zusammenlebens in der Höhe von Fr. 500.– monatlich abbezahlt (Urk. 1 Rz. 28 f.). Der Gesuchsgegner ist zu verpflichten, sich mit Fr. 604.– am Barunterhalt von C._____ und Fr. 624.– am Barunterhalt von D._____ zu beteiligen.

3. Phase 2 (ab 1. Januar 2023)

3.1. Einkommen des Gesuchsgegners

3.1.1. Weiterungen zur vorinstanzlichen Festlegung des hypothetischen Einkommens und zu den gesuchstellerischen Beanstandungen, dass der Gesuchsgegner seine Leistungsfähigkeit mit einem Pensum von 85.71 % nicht genügend ausschöpfe, erübrigen sich, da der Gesuchsgegner per 1. Januar 2023 eine Arbeitsstelle im 100%-Pensum antrat (Urk. 9 S. 13 und Urk. 11/13).

3.1.2. Der Gesuchsgegner führt aus, er beziehe ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'773.–. Der Lohn erhöhe sich um unregelmässige Nachtschichten, womit er in den Monaten Januar bis April 2023 durchschnittlich ein Einkommen von Fr. 5'163.– erziele. Es gelte zu beachten, dass die Anzahl der geleisteten Nacht-

schichten in den Monaten Januar bis Februar 2023 eine Ausnahme dargestellt hätten und inskünftig damit zu rechnen sei, dass er durchschnittlich mit rund Fr. 230.– für Nachtschichten entschädigt werde. Entsprechend sei von einem Nettoeinkommen in Höhe von Fr. 5'000.– auszugehen (Urk. 9 S. 13). In der freiwilligen Stellungnahme vom 19. Oktober 2023 stellt sich der Gesuchsgegner schliesslich auf den Standpunkt, dass Schichtarbeiten in den Nächten überobligatorisch seien und dem Lohn nicht angerechnet werden könnten (Urk. 26 S. 2). Er sei nicht zu einer Mehrarbeit verpflichtet (Urk. 26 S. 9). Gemäss Arbeitsvertrag liege sein monatliches Einkommen unter Berücksichtigung eines 13. Monatslohn bei brutto Fr. 5'916.66 (Fr. 71'000.–/ 12 Monate). Von diesem Betrag seien monatliche Sozialabgaben in Höhe von Fr. 1'054.30 in Abzug zu bringen, womit ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'862.36 verbleibe. Die zusätzlich ausbezahlte Familienzulage von Fr. 75.– sei dem Gesuchsgegner zu belassen (Urk. 26 S. 9).

3.1.3. Gemäss Gesuchstellerin würden der Arbeitsvertrag und die Lohnabrechnungen des Gesuchsgegners zeigen, dass er Ende Jahr einen 13. Monatslohn erhalte. In den vier Monaten Januar bis April 2023 seien ihm insgesamt Fr. 20'924.– (inkl. Schichtzulage und Nachtarbeitszuschlag), mithin durchschnittlich Fr. 5'231.– ausbezahlt worden (Urk. 17 Rz. 29 f.). Sowohl die Regionalzulage als auch der Fixlohn würden 13-mal entrichtet. Die Schicht- und Nachtarbeitszulage sei im 13. Monatslohn dagegen nicht enthalten. Für den Jahreslohn sei der monatliche Auszahlungsbetrag von Fr. 5'231.– mit 12 zu multiplizieren, was Fr. 62'772.– ergebe. Hinzu komme noch ein Betrag von Fr. 4'480.–, was zu einem Jahresnettolohn von Fr. 67'612.– bzw. einem monatlichen Nettolohn von Fr. 5'634.– führe. Es gebe keine Anhaltspunkte, dass der Gesuchsgegner weniger Schichtarbeiten leiste als in den Monaten Januar bis April 2023 (Urk. 17 Rz. 30). Sollte er weiterhin die Auffassung vertreten, diese Monate seien für den Betrag der Schichtzulagen nicht aussagekräftig, habe er die weiteren Lohnabrechnungen zu edieren (Urk. 17 Rz. 31). Schichtarbeit sei zudem keine überobligatorische Arbeit (Urk. 30 S. 1).

3.1.4. Wie bereits aufgezeigt, ist gemäss Bundesgericht eine Vorabzuteilung für überobligatorische Arbeitsanstrengung abzulehnen. Einer solchen ist erst bei der Überschussverteilung Rechnung zu tragen (BGE 147 III 265 E. 7.1). Der Monatslohn des

Gesuchsgegners beträgt brutto Fr. 5'461.55. Zusätzlich wird eine Regionalzulage von brutto Fr. 369.25 entrichtet. Nach den Sozialabzügen von Fr. 1'054.30 und dem Vollzugskostenbeitrag von Fr. 11.– resultiert ein Nettolohn von Fr. 4'765.50. Der Gesuchsgegner hat Anspruch auf 13 Monatslöhne und Regionalzulagen (Urk. 11/13 Ziff. 6 und Urk. 11/14), weshalb der durchschnittliche Nettomonatslohn (exkl. Sonntags- und Nachtarbeitsentschädigung) Fr. 5'163.– beträgt. Aus den im Recht liegenden Lohnabrechnungen gehen für die Sonntags- und Nachtarbeit um einen Monat versetzte Nettolohnauszahlungen von Fr. 670.15 im Februar 2023, von Fr. 660.55 im März 2023 und von Fr. 232.80 im April 2023 hervor (Urk. 11/14). Weitere Lohnabrechnungen reicht der Gesuchsgegner nicht ein. Auch die Bestätigung über die Schichtarbeit erhellt nicht, wie viele Stunden Sonntags- und Nachtarbeit der Gesuchsgegner leistet, da die Jahreseinteilung der nicht zu den Akten gereichten Anlage zu entnehmen gewesen wäre (Urk. 28/20). Aufgrund der gesuchsgegnerischen Ausführungen zum Kompetenzcharakter seines Fahrzeugs ist anzunehmen, dass er ab April 2023 (mindestens) im gleichen Umfang wie zuvor Sonntags- und Nachtarbeit leistete. Die Summe aus Nettolohn von Fr. 5'163.– und durchschnittlichem Nettolohn für Sonntags- und Nachtarbeit von Fr. 521.– ergibt einen dem Gesuchsgegner anzurechnenden Nettolohn von Fr. 5'684.–. Nachdem die Monate Januar bis März 2023 für die Lohnberechnung als repräsentativ für die Sonntags- und Nachtarbeitsentschädigung erachtet werden, erübrigt sich das Editionsbegehren der Gesuchstellerin. Die Familienzulagen stehen den Kindern und nicht dem Gesuchsgegner zu. Sie sind wegen der alleinigen Obhut der Gesuchstellerin zu überweisen und in deren Haushalt anzurechnen.

3.2. Einkommen der Kinder

Der Gesuchsgegner erhält von der P._____ Kinderzulagen von Fr. 70.– und Fr. 5.– (Urk. 11/14 und Urk. 17 Rz. 41). Mangels Angaben werden die höheren Kinderzulagen dem älteren Kind, C._____, und die tieferen Kinderzulagen der jüngeren D._____ zugewiesen. Die Kinderzulage von C._____ erhöht sich somit auf Fr. 320.– und diejenige von D._____ auf Fr. 205.–.

3.3. Bedarf der Gesuchstellerin und Kinder

3.3.1. Der Grundbetrag von D. _____ erhöhte sich im mm.2023 auf Fr. 600.–. Im Durchschnitt steht ihr in der Phase 2 ein Grundbetrag von Fr. 550.– (7 Monate x Fr. 400.– und 21 Monate x Fr. 600.–) zu.

3.3.2. Die Mietzinserhöhung der Wohnung auf Fr. 1'994.– per 1. Februar 2023 ist mit Urk. 4/3 – entgegen dem Gesuchsgegner (Urk. 26 S. 2) – belegt. Auf die Gesuchstellerin entfällt die Hälfte (Fr. 998.–) und auf die Kinder je einen Viertel (Fr. 498.–). Diese Kosten fallen (gerundet) auch im Durchschnitt (1 Monat x Fr. 1'969.– und 27 Monate x Fr. 1'994.–) an.

3.3.3. Per Januar 2023 erhöhten sich die Krankenkassenprämien (KVG und VVG) der Gesuchstellerin auf Fr. 504.– (Urk. 4/4), die von C. _____ auf Fr. 146.– und die von D. _____ auf Fr. 159.– (Urk. 4/1/1).

3.3.4. Dr. med. L. _____ bestätigte am 3. März 2023, dass die Gesuchstellerin seit 13. Februar 2019 regelmässig zu den psychiatrisch-psychotherapeutischen Konsultationen erscheine (Urk. 4/9). Es handelt sich hierbei zwar nicht um die durch die Gesuchstellerin behauptete Gelenkschmerztherapie (Urk. 1 Rz. 28). Wegen der Therapie bei Dr. med. L. _____ sind dennoch die Franchise von Fr. 300.– und ein Selbstbehalt von Fr. 700.– (Maximalbetrag gemäss Art. 103 Abs. 2 KVV) als zusätzliche Gesundheitskosten anzurechnen, was einem monatlichen Betrag von Fr. 83.– entspricht.

3.3.5. Die Steuerfaktoren in Phase 2 präsentieren sich wie folgt (Wohnort: F. _____, Verh. und Einzelntarif, Zivilstand: getrennt, Konfession: andere, Kinder im Haushalt: 2 [vgl. Urk. 7/11/4]):

Jahr 2023

	Staats- und Gemeindesteuer		Bundessteuer	
<u>Einkünfte</u>				
Erwerbseinkommen (exkl. Kinderzulagen)	Fr.	75'840.00	Fr.	75'840.00
Unterhaltsbeiträge	Fr.	27'096.00	Fr.	27'096.00
Kinderzulagen	Fr.	6'300.00	Fr.	6'300.00
Eigenmietwert	Fr.	1'120.00	Fr.	1'120.00
Total Einkünfte	Fr.	110'356.00	Fr.	110'356.00
<u>Abzüge</u>				
Fahrtkosten	Fr.	474.00	Fr.	474.00
Übrige Berufsauslagen (3 % des Erwerbseinkommens)	Fr.	2'275.00	Fr.	2'275.00
Versicherungsprämien GGin	Fr.	2'600.00	Fr.	1'800.00
Versicherungsprämien Kinder	Fr.	2'600.00	Fr.	1'400.00
Kinderabzug	Fr.	18'000.00	Fr.	13'200.00
Total Abzüge	Fr.	25'949.00	Fr.	19'149.00
steuerbares Einkommen	Fr.	84'407.00	Fr.	91'207.00
steuerbares Vermögen	unter Fr. 154'000.– und damit steuerfrei (§ 47 aAbs. 2 StG ZH)			

3.3.6. Mit dem Steuerrechner des Kantons Zürich ergeben sich Staats- und Gemeindesteuern von Fr. 7'600.55 und eine Bundessteuer von Fr. 971.–. Pro Monat beträgt die Steuerschuld Fr. 714.–. Die Einkünfte von C. _____ betragen Fr. 1'410.– (Fr. 1'031.– Barunterhalt, Fr. 59.– Überschussanteil und Fr. 320.– Kinderzulagen), die von D. _____ betragen Fr. 1'373.– (Fr. 1'109.– Barunterhalt, Fr. 59.– Überschussanteil und Fr. 205.– Kinderzulagen) und jene der Gesuchstellerin Fr. 6'413.– (Fr. 6'320.– Erwerbseinkommen und Fr. 93.– Eigenmietwert). Dies ergibt eine Summe von Fr. 9'196.–. Den Kindern ist je ein Steueranteil von Fr. 107.– (15 %), und der Gesuchsgegnerin ein Steueranteil von Fr. 500.– (70 %) zuzuweisen.

3.4. Bedarf des Gesuchsgegners

3.4.1. Die leicht kostensenkende Wohngemeinschaft mit H. _____ führt zu einem Grundbetrag von Fr. 1'100.– (vgl. E. III.2.4.1.4.).

3.4.2. Wohnkosten

3.4.2.1. Der Gesuchsgegner weist darauf hin, dass sich sein Mietzins per 1. Oktober 2023 wegen des gestiegenen Zinses auf Fr. 1'700.– erhöht habe (Urk. 26 Rz. 7).

3.4.2.2. Diese Begründung erscheint vorgeschoben. Die Erhöhung um Fr. 100.– entspricht nicht der Erhöhung des Referenzzinssatzes. Zudem wäre statt der Unterzeichnung eines neuen "Untermietvertrags" die Mietzinserhöhung grundsätzlich durch den Vermieter zu begründen und mittels amtlichen Formulars anzuzeigen gewesen (Art. 269d Abs. 2 lit. a und b OR). Die Pflicht zur Verwendung des amtlichen Formulars für die Erhöhungsmitteilung schliesst eine konsensuale Mietzinsanpassung durch die Parteien ohne Formular aber nicht aus, da die Vertragsfreiheit in der Missbrauchsgesetzgebung insofern noch zum Ausdruck kommt, als der Mieter durch Unterlassung der Anfechtung des Mietzinses ein objektiv übersetztes Entgelt für die Mietsache freiwillig und bewusst hinnehmen kann (BSK OR-I-Weber, Art. 269d N 7a). Es kann offenbleiben, ob der Gesuchsgegner sich in Kenntnis der Rechtslage auf diese Mietzinserhöhung eingelassen hat. Denn diesfalls könnten diese freiwilligen Mehrkosten keinesfalls zu Lasten des Kinderunterhalts gehen. Wäre nicht von einer genügenden konsensualen Mietzinserhöhung auszugehen, bestünde gestützt auf die ungerechtfertigte Bereicherung ein Rückforderungsanspruch für die bezahlten, im Umfang der Erhöhung jedoch nicht geschuldeten Mietzinsen (BGer 4A_637/2016 vom 3. März 2017, E. 3.). Zudem vermochte der Gesuchsgegner nicht glaubhaft zu machen, dass er den früheren Mietzins von Fr. 1'600.– effektiv bezahlte. Es bleibt beim Mietzins von Fr. 1'325.–. Ein höherer Mietzins erwiese sich als unangemessen (vgl. E. III.2.4.2.4).

3.4.3. Die Krankenkassenprämien (KVG und VVG) des Gesuchsgegners erhöhten sich im Jahr 2023 auf Fr. 403.– (Urk. 11/2) und im Jahr 2024 auf Fr. 436.– (Urk. 28/17), woraus ein Durchschnitt von Fr. 420.– ergibt.

3.4.4. Mobilitätskosten

3.4.4.1. Der Gesuchsgegner argumentiert, aufgrund der Nachtschichten sei er zwingend auf ein Fahrzeug angewiesen, womit diesem Kompetenzcharakter zukomme. Die Parkplatzkosten in Höhe von Fr. 80.– seien im Bedarf anzurechnen (Urk. 9 S. 10). Die täglich zurückgelegten Fahrten von K.____-J.____ nach Q.____ und zurück würden 85 km betragen, womit bei ihm von Fahrkosten in Höhe von Fr. 1'291.– auszugehen sei (Urk. 9 S. 11). Mit dem Zug unter Einbezug der Fussmärsche benötige er mindestens 1 h 40 min für einen Weg, wohingegen

die Strecke mit dem Auto in 30 min bewältigt werden könne, da er noch vor Staubeginn das Haus verlasse und nach dem Rückreiseverkehr nach Hause komme (Urk. 26 S. 10). Zu berücksichtigen sei weiter, dass er auf die Anschaffung eines Neuwagens angewiesen gewesen sei. Eine Reparatur des in die Jahre gekommenen Autos hätte sich nicht gelohnt. Er habe ein Leasing abgeschlossen, wobei sich die monatlichen Leasingraten auf Fr. 480.20 belaufen würden. Einen Neu- oder Gebrauchtwagen habe er sich nicht leisten können, weshalb das abgeschlossene Leasing die einzig finanzierbare Möglichkeit gewesen sei. Die erforderliche Anzahlung habe er sich von Verwandten geliehen (Urk. 26 Rz. 19.b).

3.4.4.2. Die Gesuchstellerin bestreitet, das der Gesuchsgegner seinen Arbeitsort gerade neben dem Bahnhof Q. _____ jeden Tag mit dem Auto erreichen müsse (Urk. 17 Rz. 33). Aus Zeitersparnis sei der Gesuchsgegner jedenfalls nicht auf das Auto angewiesen. Der Gesuchsgegner hätte wohl kaum ein GA bei seiner Arbeitgeberin für monatlich Fr. 97.– gekauft, wenn er auf das Auto angewiesen wäre (Urk. 17 Rz. 34). Auch die Nachtarbeit sei kein Grund, dem Fahrzeug Kompetenzcharakter zuzusprechen. Der Gesuchsgegner habe im Zeitraum Januar bis April 2023 nur in zwei von vier Monaten Nachtarbeit geleistet (Urk. 17 Rz. 35). Der letzte Zug von Q. _____ nach J. _____ fahre nach Mitternacht. Der früheste Zug fahre um 5.00 Uhr. Nachtarbeit dauere gemäss Arbeitsgesetz von 22.00 Uhr bis 6.00 Uhr. Der Gesuchsgegner könne auch für die Nachtarbeit den Arbeitsort mit dem Zug erreichen. Die Mobilitätskosten des Gesuchsgegners würden deshalb bei Fr. 97.– liegen. Auslagen für den Parkplatz seien nicht im Grundbetrag [recte: Bedarf] des Gesuchsgegners aufzunehmen (Urk. 17 Rz. 36). Sollte das Fahrzeug wider Erwarten als Kompetenzstück betrachtet werden, seien Fr. 169.– (Fr. 72.50 Autowegkosten und Fr. 96.50) als Mobilitätskosten anzurechnen. Die Arbeitgeberin habe monatlich 59.6 Stunden (Januar) und 59.5 Stunden (Februar) in den Lohnabrechnungen verzeichnet. Bei durchschnittlich 22 Arbeitstagen zu 8 Stunden Arbeit entspreche dies 3.4 Tage Nachtarbeit zu 8 Stunden. An den 3 bis 4 Tagen würden maximal Fr. 145.– Fahrkosten (2 Fahrten/Tag x 42.6 km x 3.4 Tage x Fr. 0.50) entstehen. Der geltend gemachte Betrag von Fr. 0.70/km sei bei engen finanziellen Verhältnissen zu hoch. Da nur jeden zweiten Monat Nachtarbeit geleistet werde, würden Fr. 72.50 für Autokosten anfallen. Das GA von Fr. 96.50 sei als Auslage im Bedarf

zu berücksichtigen, weil die Zahlung dafür von der P. _____ ebenfalls als Lohn qualifiziert werde (Urk. 17 Rz. 37).

3.4.4.3. Aus den Lohnabrechnungen selbst ergibt sich nicht, ob mit dem Satz (59.50) für die Nachtarbeit Stunden oder Frankenbeträge gemeint sind (Urk. 11/14). Gemäss Art. 95 Abs. 2 des Gesamtarbeitsvertrags P. _____ 2019 (Version 6.0.) beträgt die Zulage für Nachtarbeit Fr. 6.– pro Stunde. Der Satz entspricht folglich der Stundenanzahl (Fr. 6.– x 59.50 Stunden = Fr. 357.–). Der Gesuchsgegner erbrachte im Januar und Februar 2023 je 59.50 Stunden Nachtarbeit. Im März 2023 arbeitete er nachts nicht (Urk. 11/14). Der Gesuchsgegner schweigt sich darüber aus, zu welchen Uhrzeiten seine Nachtarbeit startet und endet bzw. ob die Nachtarbeit am Stück oder verteilt anfällt. Zu seinen Lasten ist von Ersterem auszugehen. Gemäss Online-Fahrplan des ZVV ist der Bahnhof Q. _____ vom Bahnhof R. _____ von Montag bis Donnerstag und am Sonntag bis 00.44 Uhr und wieder ab 05.24 Uhr sowie freitags und samstags zusätzlich um 01.27 Uhr, 01.32 Uhr, 02.02 Uhr, 03.02 Uhr und 04.02 Uhr erreichbar. Vom Bahnhof Q. _____ zum Bahnhof R. _____ fährt von Montag bis Donnerstag und am Sonntag die letzte Verbindung um 00.05 Uhr und die erste Verbindung um 05.09 Uhr. Freitags und samstags verkehren zusätzlich Züge um 00.16 Uhr, 00.59 Uhr, 02.11 Uhr, 03.11 Uhr und 04.11 Uhr (vgl. www.zvv.ch). Das ArG versteht unter Nachtarbeit grundsätzlich die Beschäftigung von Arbeitnehmern ausserhalb der betrieblichen Tages- und Abendarbeit nach Art. 10 Abs. 1 ArG, d.h. die Zeit zwischen 23.00 Uhr und 6.00 Uhr. Bei sieben Stunden Nachtarbeit am Stück stehen dem Gesuchsgegner zwischen Q. _____ und R. _____ Zugverbindungen zur Verfügung. Wegen der Nachtschichten ist der Gesuchsgegner somit nicht auf ein Auto angewiesen. Auch wegen der Zeitersparnis ist ein Auto nicht angezeigt. Die Reisezeit mit den öffentlichen Verkehrsmitteln dauert je nach Verbindung rund eine Stunde (vgl. www.zvv.ch). Ein Weg mit dem Auto beansprucht zwischen 35 Minuten und 1 Stunde 25 Minuten. Selbst mit der kürzest möglichen Fahrzeit könnte der Gesuchsgegner keine Zeiterparnis von einer Stunde (Hin- und Rückweg, vgl. E. III.2.3.4.3.) gewinnen. Dem Auto des Gesuchsgegners kommt kein Kompetenzcharakter zu, womit auch die Kosten für die Parkplätze und die Leasingraten nicht im Bedarf berücksichtigt werden. Überdies wäre es dem Gesuchsgegner mit Fr. 12'000.– für die erste Anzahl-

lung an das Leasing (Urk. 28/19 S. 1) ohne Weiteres möglich gewesen, einen Gebrauchtwagen zu kaufen. Als Mobilitätskosten sind die durch die Gesuchstellerin anerkannten Fr. 97.– im Bedarf des Gesuchsgegners aufzunehmen.

3.4.5. Mehrkosten für die auswärtige Verpflegung

3.4.5.1. Der Gesuchsgegner führt aus, er verpflege sich bei seinem Arbeitgeber vor Ort, womit bei ihm die gerichtsübliche Pauschale von Fr. 220.– einzusetzen sei (Urk. 9 S. 11). Die Preise in der Kantine der P._____ würden schwanken und ein Essen mit Vorspeise und Dessert liege selbst im Fall von kleinen Portionen und ohne Getränk bei mindestens Fr. 14.– bis Fr. 16.–. Es werde nicht zwischen Externen und Internen unterschieden, sondern zwischen grossen und kleinen Menüs (Urk. 26 S. 10).

3.4.5.2. Die Gesuchstellerin erwidert, dass die P._____ in Q._____ eine Kantine unterhalte, in der verbilligtes Essen angeboten werde. Das Mittagsmenü koste für Mitarbeiter Fr. 9.90. Ein Getränk koste Fr. 2.– und das Wasser sei gratis. Da im Grundbetrag ohnehin Fr. 10.– für ein Mittagessen angenommen würden, koste das Mittagessen den Gesuchsgegner gleich viel, wie wenn er sich zu Hause verköstige (Urk. 17 Rz. 38).

3.4.5.3. Die üblichen Kosten für Nahrung sind bereits im Grundbetrag enthalten, weshalb bei der Position auswärtige Verpflegung nur Mehrkosten berücksichtigt werden können (Richtlinien, S. 2). Im Menüplan der Kantine (Urk. 19/3) werden Menüs mit Fleisch für Fr. 9.90 bzw. Fr. 14.90-18.50 und vegetarische Menüs für Fr. 9.90 bzw. Fr. 13.90 angeboten. Die Tagessuppe ist für Fr. 2.00 bzw. Fr. 2.50 und der Menüdessert für Fr. 2.80 bzw. Fr. 2.80 erhältlich. Aufgrund dieser Preisangaben differenziert die Kantine kaum zwischen kleinen und grossen Portionen, sondern zwischen Mitarbeitern und Externen. Der Gesuchsgegner kann sich somit mit Fr. 9.90 über Mittag verpflegen, die er aus seinem Grundbetrag zu beziehen hat. Vom Menü unabhängige (Mehr-)Kosten hat der Gesuchsgegner nicht substantiiert und sind ihm nicht zuzugestehen (vgl. *OGer ZH LC200021 vom 5.5.2022, S. 68 f.*). Im März 2023 wurde er zudem für die im Februar 2023 geleistete Sonntags- und Nachtarbeit unter den Positionen "Arbeitserschwerisse 2" und "Hauptmahlzeit" mit

Fr. 50.15 entschädigt (Urk. 11/14). Dem Gesuchsgegner ist somit auch nichts als erhöhter Nahrungsbedarf (Richtlinien, S. 2) anzurechnen.

3.4.6. Steuern

3.4.6.1. Beim Gesuchsgegner ergeben sich folgende Steuerdaten (Wohnort: K. _____-J. _____, Alleinstehend, Zivilstand: getrennt, Konfession: andere [vgl. Urk. 7/11/4]):

Jahr 2023

	Staats- und Gemeindesteuer		Bundessteuer	
<u>Einkünfte</u>				
Erwerbseinkommen (exkl. Kinderzulagen)	Fr.	68'208.00	Fr.	68'208.00
Total Einkünfte	Fr.	68'208.00	Fr.	68'208.00

<u>Abzüge</u>				
Fahrkosten	Fr.	1'164.00	Fr.	1'164.00
Übrige Berufsauslagen (3 % des Erwerbseinkommens)	Fr.	2'046.00	Fr.	2'046.00
Unterhaltsbeiträge	Fr.	27'096.00	Fr.	27'096.00
Versicherungsprämien	Fr.	3'200.00	Fr.	1'800.00
Total Abzüge	Fr.	33'506.00	Fr.	32'106.00
steuerbares Einkommen	Fr.	34'702.00	Fr.	36'102.00
steuerbares Vermögen	unter Fr. 75'000.– und damit steuerfrei (Art. 64 Abs. 1 lit. a StG SG)			

3.4.7. Gemäss dem Steuerrechner des Kantons St. Gallen schuldet der Gesuchsgegner für die Kantons- und Gemeindesteuern Fr. 2'498.85 und für die Bundessteuern Fr. 168.25, woraus ein monatlicher Betrag von Fr. 222.– resultiert.

3.5. Unterhaltsbeiträge in Phase 2

3.5.1. Das Einkommen der Gesuchstellerin sowie die in Phase 2 nicht thematisierten Bedarfspositionen können aus Phase 1 übernommen werden. Die Einkommens- und Bedarfspositionen in Phase 2 können wie folgt tabellarisch zusammengefasst werden:

	GG	GSin	C._____	D._____
Einkommen	5'684	6'320	320	205
Grundbetrag	1'100	1'350	600	550
Wohnkosten	1'325	998	498	498
Krankenkasse (KVG + VVG)	420	504	146	159
Gesundheitskosten	-	83	-	-
Mobilitätskosten	97	40	-	-
Steuern	222	500	107	107
Serafe	15	30	-	-
Versicherungen	14	30	-	-
Kommunikation	95	120	20	
Total	3'288	3'655	1'371	1'314

3.5.2. Die Einkommen des Gesuchsgegners und der Kinder übertreffen deren familienrechtliche Bedarfe um Fr. 236.– (Fr. 5'684.– + Fr. 320.– + Fr. 205.– - Fr. 3'288.– - Fr. 1'371.– - Fr. 1'314.–). Nach grossen und kleinen Köpfen verteilt, betragen die Überschussanteile der Kinder am Einkommen des Gesuchsgegners Fr. 59.– und jener des Gesuchsgegners selbst Fr. 118.–. Die Gesuchstellerin verfügt nach Deckung ihres familienrechtlichen Bedarfs über einen Überschuss von Fr. 2'665.–. Werden den Kindern wiederum je ein Viertel (Fr. 666.–) dieses Überschusses zugewiesen, verbleibt der Gesuchstellerin selbst ein Überschuss von Fr. 1'333.–. Theoretisch hätte der Gesuchsgegner auch für den Überschussanteil der Kinder am Überschussanteil der Gesuchstellerin aufzukommen, da der Überschuss als Barunterhalt zu qualifizieren ist. Angesichts der Überschussdifferenzen und seiner Sonntags- und Nachtarbeit erscheint es indes gerechtfertigt, dem Gesuchsgegner seinen Überschuss von Fr. 118.– zu belassen. Mit dem Überschussanteil der Gesuchstellerin von Fr. 1'333.– wird ihrem überobligatorischen 67%-Pensum und ihrer Beteiligung am Überschussanteil der Kinder genügend Rechnung getragen. Da die Fr. 20.– für das Handy von C._____ bereits durch den Gesuchsgegner beglichen werden, ist er zu verpflichten, folgende monatliche Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- C. _____: Fr. 1'090.– (inkl. Überschussanteil von Fr. 59.–), zuzüglich allfälliger gesetzlicher und/oder vertraglicher Kinderzulagen
- D. _____: Fr. 1'168.– (inkl. Überschussanteil von Fr. 59.–), zuzüglich allfälliger gesetzlicher und/oder vertraglicher Kinderzulagen.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Vorinstanz entschied, dass über die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen im Endentscheid befunden werde (Urk. 2 Dispositiv-Ziffer 6). Dies blieb unangefochten und ist zu bestätigen.
2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 5, § 6 Abs. 1, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 4'000.– festzusetzen.
3. Im Rechtsmittelverfahren gelten dieselben Verteilungsgrundsätze wie vor erster Instanz (Art. 106 ff. ZPO). In Anwendung von Art. 106 Abs. 2 ZPO sind die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen aufzuerlegen. Die Vorinstanz verpflichtete den Gesuchsgegner zu Unterhaltszahlungen von insgesamt Fr. 39'320.– (16 Monate x Fr. 800.– + 26 Monate x Fr. 1'020.–, im Hinblick auf die Erledigung des Scheidungsverfahrens bis Ende April 2025; Urk. 2 Dispositiv-Ziffer 4). Die Gesuchstellerin beantragt mit ihrer Berufung eine Erhöhung der Kinderunterhaltsbeiträge auf insgesamt Fr. 88'200.– (14 Monate x Fr. 1'950.– + 28 Monate x Fr. 2'100.– + 28 Monate x Fr. 75.– [vertragliche Kinderzulage]; Urk. 1 S. 1). Neu gesprochen werden insgesamt Fr. 82'516.– (14 Monate x Fr. 1'228.– + 28 Monate x Fr. 2'258.– + 28 Monate x Fr. 75.– [vertragliche Kinderzulage]). Damit unterliegt der Gesuchsgegner zu rund 90 %, womit die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens dem Gesuchsgegner im Umfang von Fr. 3'600.– und der Gesuchstellerin im Umfang von Fr. 400.– aufzuerlegen sind.
4. Der Gesuchstellerin ist bei diesem Ausgang des Verfahrens antragsgemäss (Urk. 1 S. 2) eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO). Der Anspruch auf die Grundgebühr entsteht mit Erarbeitung oder Beantwortung des Rechtsmittels (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). In Anwendung von § 5, § 9 sowie § 13 Abs. 1 und Abs. 2 AnwGebV ist die Grundgebühr der vollen Parteientschädigung auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Für die Teilnahme an zusätzli-

chen Verhandlungen zur Hauptverhandlung sowie für weitere notwendige Rechtschriften wird ein Einzelzuschlag von je höchstens der Hälfte der Grundgebühr nach § 11 Abs. 1 bzw. § 13 AnwGebV oder ein Pauschalzuschlag berechnet (§ 11 Abs. 2 AnwGebV). Die Summe der Einzelzuschläge bzw. der Pauschalzuschlag beträgt in der Regel höchstens die Grundgebühr nach § 11 Abs. 1 bzw. § 13 AnwGebV (§ 11 Abs. 3 AnwGebV). Die durchgeführte Vergleichsverhandlung und die weiteren Rechtschriften rechtfertigen einen Pauschalzuschlag von Fr. 1'500.–. Die auf 90 % reduzierte Parteientschädigung, die der Gesuchsgegner der Gesuchstellerin zu leisten hat, beläuft sich auf Fr. 4'050.–. Die Gesuchstellerin ihrerseits hat dem Gesuchsgegner eine auf 10 % reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen, mithin Fr. 450.–. In Verrechnung dieser gegenseitigen Ansprüche resultiert eine vom Gesuchsgegner an die Gesuchstellerin zu leistende Parteientschädigung für das Berufungsverfahren von Fr. 3'600.– zuzüglich Mehrwertsteuer von Fr. 277.20 (7.7 %; vgl. Art. 115 Abs. 1 i.V.m. Art. 112 Abs. 2 i.V.m. aArt. 25 Abs. 1 MWSTG).

5. Unentgeltliche Rechtspflege

5.1. Beide Parteien stellen ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung (Urk. 1 S. 2 und Urk. 9 S. 2). Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege befreit jedoch nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO). Zu beachten ist zudem, dass aufgrund der Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege der Anspruch auf einen Prozesskostenvorschuss bzw. -beitrag gegenüber dem Ehegatten dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vorgeht. Eine gesuchstellende Partei hat daher entweder auch einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenvorschusses bzw. -beitrages zu stellen oder aber im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege darzulegen, weshalb ihrer Ansicht nach auf ein Verfahren auf Zahlung eines Prozesskostenvorschusses verzichtet werden kann, sodass das Gericht diese Auffas-

sung vorfrageweise überprüfen kann (BGer 5D_83/2015 vom 6. Januar 2016, E. 2.1, m.w.H.). Auf diese Ausführungen kann verzichtet werden, wenn im konkreten Fall die Mittellosigkeit des anderen Ehegatten gleichsam offensichtlich bzw. augenfällig ist, so dass es einem überspitzten Formalismus gleichkäme, eine formale Erörterung der Aussichtslosigkeit eines Prozesskostenvorschussgesuches zu verlangen (BGer 5A_244/2019 vom 15. April 2019, E. 4).

5.2. Die Gesuchstellerin stellt keinen Antrag auf Zusprechung eines Prozesskostenbeitrags, weil die Leistung eines Prozesskostenbeitrags seitens Gesuchsgegner nicht möglich sei, da dieser auf das Existenzminimum gesetzt werde und über kein Vermögen verfüge (Urk. 1 Rz. 53). Damit hat sie ausreichend und den finanziellen Verhältnissen des Gesuchsgegners entsprechend dargetan, weshalb sie auf die Stellung eines Prozesskostenantrags verzichtete. Als mittellos gilt, wer nicht in der Lage ist, die im konkreten Einzelfall anfallenden Prozesskosten (Gerichts- und Parteikosten) zu bezahlen, ohne hierfür Mittel beanspruchen zu müssen, die zur Bestreitung des eigenen Lebensunterhalts und jenes der Familie notwendig sind. Liegt hingegen ein Überschuss vor, so muss im Hinblick auf die mutmasslich anfallenden Prozesskosten entschieden werden, ob dieser für die Tilgung der Prozesskosten innert maximal zweier Jahre ausreicht (Wuffli/Fuhrer, Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess, 2019, N 118). Der Überschuss der Gesuchstellerin genügt hierzu selbst dann, wenn die behauptete Schuldtilgung von Fr. 500.– pro Monat abgezogen würde. Mangels Mittellosigkeit ist ihr Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung abzuweisen.

5.3. Der Gesuchsgegner erachtete die Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch die Gesuchstellerin als unmöglich, da ihr im vorinstanzlichen Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden sei und sie gemäss eigenen Ausführungen weder über einen ausreichenden Freibetrag nach Gegenüberstellung ihres Einkommens und Bedarfs noch über Vermögen verfüge, um für die Prozesskosten aufzukommen (Urk. 9 S. 9). Die Vorinstanz erwog in der Verfügung vom 10. Januar 2022 zwar, auch wenn die geltend gemachten Bedarfspositionen für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums teilweise nicht zu berücksichtigen oder zu kürzen wären, sei trotzdem augenscheinlich, dass die Ge-

suchstellerin mit ihrem monatlichen Einkommen, wenn überhaupt, nur knapp im Stande sei, ihre laufenden Lebenshaltungskosten zu tragen (Urk. 7/30 E. 2.6.). Im angefochtenen Entscheid ermittelte die Vorinstanz bei der Gesuchstellerin indes (nach Deckung der familienrechtlichen Existenzminima) einen monatlichen Überschuss von Fr. 1'014.– (Urk. 2 S. 73). Im Zeitpunkt der Gesuchstellung um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung lag somit auch gestützt auf die vorinstanzlichen Erwägungen keine Mittellosigkeit der Gesuchstellerin mehr vor. Wegen der Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege hätte der Gesuchsgegner ein Gesuch um Prozesskostenbeitrag stellen müssen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverteidigung des Gesuchsgegners ist folglich abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass Dispositiv-Ziffern 1 bis 3 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 12. Dezember 2022 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung der Parteien werden abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Dispositiv-Ziffern 4 und 5 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 12. Dezember 2022 werden aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 - "4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die gemeinsamen Kinder für die Dauer des Scheidungsverfahrens – soweit nicht rückwirkend geschuldet – monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats folgende Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen:

Phase 1: 1. November 2021 bis 31. Dezember 2022:

- Für C.____: Fr. 604.– (Barunterhalt)
- Für D.____: Fr. 624.– (Barunterhalt)

Phase 2: ab 1. Januar 2023:

- Für C.____: Fr. 1'090.– (Barunterhalt, inkl. Überschussanteil von Fr. 59.–), zuzüglich allfälliger gesetzlicher und/oder vertraglicher Kinderzulagen
- Für D.____: Fr. 1'168.– (Barunterhalt, inkl. Überschussanteil von Fr. 59.–), zuzüglich allfälliger gesetzlicher und/oder vertraglicher Kinderzulagen

5. Diesem Entscheid liegen die folgenden finanziellen Verhältnisse der Parteien zugrunde:

a) Einkommen (netto pro Monat):

Phase 1: 1. November 2021 bis 31. Dezember 2022:

- Gesuchsgegner: Fr. 4'288.–
- Gesuchstellerin: Fr. 6'320.–
- C.____: Fr. 236.–
- D.____: Fr. 200.–

Phase 2: ab 1. Januar 2023:

- Gesuchsgegner: Fr. 5'684.–
- Gesuchstellerin: Fr. 6'320.–
- C.____: Fr. 320.–

- D._____: Fr. 205.–

b) Vermögen:

Vermögen und Schulden sind für die festgelegten Unterhaltsbeiträge unbeachtlich."

2. Die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositiv-Ziffer 6) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner zu 90 % und der Gesuchstellerin zu 10 % auferlegt.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'877.20 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 25. April 2024

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw I. Aeberhard

versandt am:
Im