

ZH_OBERGERICHT LC110043 vom 29. März 2012

ZH Obergericht, 2012-03-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LC110043

FR: ZH_OBERGERICHT LC110043 du 29 mars 2012

IT: ZH_OBERGERICHT LC110043 del 29 marzo 2012

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

E. 1.1

Die Parteien heirateten am tt.mm.1997 in F._____ [Land] und lebten danach in der Schweiz. Sie bekamen die beiden Kinder C._____, geboren am tt.mm.1999, und D._____, geboren am tt.mm.2002.

E. 1.2

Im Januar 2008 trennten sich die Parteien. Am 6. Juni 2008 reichte die Gesuchstellerin beim Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirkes Meilen ein Eheschutzbegehren ein (vgl. act. 6/1). Dieses Verfahren wurde mit Verfügung vom 4. August 2008 (act. 6/15) beendet, nachdem die Parteien am 15. Juli 2008 eine Vereinbarung geschlossen hatten. Die Gesuchstellerin erhielt die Obhut über die beiden Töchter zugesprochen. Ab dem 1. August 2008 hatte der Gesuchsteller der Gesuchstellerin monatlich Fr. 680.-- für ihren persönlichen Unterhalt und je Fr. 800.-- (zuzüglich Kinder- und Betreuungszulagen) für denjenigen der beiden Töchter zu bezahlen. Der – mit Bezug auf die Kinderbelange gerichtlich genehmigten – Vereinbarung lagen die folgenden finanziellen Verhältnisse der Parteien zu Grunde: Erwerbseinkommen der Gesuchstellerin (inkl. 13. Monatslohn, zuzüglich Kinderzulagen) von Fr. 1'808.-- bei einem Pensum von 30 Prozent, Erwerbseinkommen des Gesuchstellers (inkl. 13. Monatslohn, zuzüglich Kinderzulagen) von Fr. 5'300.--, Notbedarf der Gesuchstellerin samt Töchtern von Fr. 4'838.-- und Notbedarf des Gesuchstellers von Fr. 2'825.-- (act. 6/15 S. 4).

- 9 -

E. 1.3

und 1.4. an die Vormundschaftsbehörde G._____ sowie bezüglich Dispositivziffern 1.1. und 1.9. an die Pensionskasse E._____ mit dem Vermerk, dass diese Ziffern in Rechtskraft erwachsen sind, je gegen Empfangsschein, und gemäss Dispositivziffer 2 an die Obergerichtskasse. 4. Rechtsmittelbelehrung bezüglich Dispositivziffer 2 gemäss nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Dispositivziffer 5 des Urteils des Einzelrichters im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 8. Juni 2011 wird aufgehoben, und der Gesuchsteller wird verpflichtet, ab Rechtskraft dieses Urteils an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der Kinder C._____, geboren am tt.mm.1999, und D._____, geboren am tt.mm.2002, monatlich im Voraus jeweils auf den ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Kinder- bzw. Familienzulagen von je Fr. 960.-- bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Ausbildung, auch über die Mündigkeit hinaus, zu

bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar an die Gesuchstellerin auch über die Mündigkeit hinaus, solange das betreffende Kind in deren Haushalt lebt oder keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet. 2. Dispositivziffer 6 des Urteils des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 8. Juni 2011 wird aufgehoben, und der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin ab Rechtskraft dieses Urteils bis und mit Februar 2019 einen nachehelichen Unterhalt von Fr. 200.-- pro Monat zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den ersten eines jeden Monats.

- 34 - Zur Deckung des gebührenden Unterhalts fehlen der Gesuchstellerin Fr. 2'000.-- pro Monat. 3. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 1 und 2 hievor basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende Februar 2012 mit 99.1 Punkten (Basis Dezember 2010 = 100 Punkte). Sie sind jeweils auf den 1. Januar eines jeden neuen Jahres, erstmals per

E. 1.4

Am 24. August 2010 erschienen die Parteien in Begleitung ihrer Rechtsvertreterinnen zur Hauptverhandlung (Prot. VI S. 10). Der Gesuchsteller ersuchte um Erlass vorsorglicher Massnahmen (vgl. act. 36 und Prot. VI S. 10 f.), wozu die Gesuchstellerin Stellung nehmen konnte (Prot. VI S. 11 ff.), und die Parteien erstatteten ihre ersten Vorträge bezüglich der scheidungsrechtlichen Nebenfolgen (vgl. act. 34, act. 38 und Prot. VI S. 16 ff.). Überdies fand die getrennte Anhörung der Parteien statt (Prot. VI S. 21 f.). Bezüglich der vorsorglichen Massnahmen unterzeichneten die Parteien eine Vereinbarung (act. 39), welche unter anderem vorsah, dass der Gesuchsteller der Gesuchstellerin ab dem 1. Mai 2010 persönliche Unterhaltsbeiträge im reduzierten Umfang von Fr. 280.-- zu bezahlen habe. Die Kinderunterhaltsbeiträge wurden nicht neu geregelt. Mit Verfügung vom 13. September 2010 (act. 41) wurde die Vereinbarung vom 24. August 2010 genehmigt und eine Familienmediation angeordnet. Ferner wurden die Parteien zur Einreichung diverser Unterlagen aufgefordert, worauf sie dem Gericht ihre Dokumente zukommen liessen (vgl. act. 49, act. 50 und act. 53/1-36).

E. 1.5

Der Einzelrichter des Bezirkes Meilen liess den Parteien am 30. November 2010 einen schriftlichen Vergleichsvorschlag mit einigen Bemerkungen zukommen (vgl. act. 54-57). Am 21. Januar 2011 wurde telefonisch bei der Rechtsvertreterin des Gesuchstellers nach dem Stand der Konversationsgespräche nachgefragt. Die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin wurde ebenfalls zu kontaktieren versucht, deren Telefonanschluss war jedoch gemäss der Feststellung im vorinstanzlichen Protokoll nicht in Betrieb (Prot. VI S. 25). Das Einzelgericht forderte die Parteien mit Verfügung vom 9. März 2011 (act. 67) dazu auf, zum Vergleichs-

- 10 - vorschlag und zu den Unterlagen betreffend die Mediation Stellung zu nehmen. Der Gesuchsteller äusserte sich mit Eingabe vom 30. März 2011 (act. 69), während sich die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 31. März 2011 (act. 70) vernehmen liess. In der Folge wurden die Pensionskassenauszüge der Parteien eingeholt und es wurde den Parteien Gelegenheit eingeräumt, um sich zu diesen Unterlagen und zur Stellungnahme der Gegenpartei zum Vergleichsvorschlag zu äussern (vgl. act. 71-76 und Prot. VI S. 27 f.). Der Gesuchsteller tat dies mit Eingabe vom 18. April 2011 (act. 78), die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 28. April 2011 (act. 79). Auf telefonische Nachfrage seitens des Gerichtes

verzichteten die Parteien am 6. Juni 2011 auf Replik bzw. Duplik (Prot. VI S. 29).

E. 1.6

Das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Meilen fällte darauf das Scheidungsurteil vom 8. Juni 2011 (act. 80 = act. 87 = act. 91; vgl. Seite 4 ff. hiervor). Dagegen erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 12. Juli 2011 (Datum Poststempel; act. 86) rechtzeitig Berufung mit den eingangs erwähnten Anträgen (vgl. act. 81/1). Mit Beschluss vom 9. August 2011 (act. 92) wurde der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt. Überdies wurde dem Gesuchsteller eine Frist von 30 Tagen zur Beantwortung der Berufung angesetzt. Er tat dies rechtzeitig mit Eingabe vom 14. September 2011 (act. 94) und erhob Anschlussberufung mit den bereits genannten Anträgen (vgl. act. 93). Die Gesuchstellerin beantwortete die Anschlussberufung mit Eingabe vom 12. Oktober 2011 (act. 97) innert der ihr mit Beschluss vom 15. September 2011 (act. 95) angesetzten Frist (vgl. act. 96). Der Gesuchsteller hat die Anschlussberufungsantwort am 14. Oktober 2011 zur Kenntnis erhalten (vgl. act. 99).

E. 2

Zuständigkeit und anwendbares Recht

E. 2.1

Zu Recht hat keine der Parteien die Zuständigkeit der Vorinstanz für die Scheidung und die Regelung von deren Nebenfolgen in Frage gestellt (vgl. Art. 59 und Art. 63 Abs. 1 IPRG sowie § 21 Abs. 2 Ziff. 3 GVG; vgl. auch act. 86 und act. 94). Auf die Scheidung der Parteien war schweizerisches Recht anzuwenden (Art. 61 Abs. IPRG). Ebenso war bzw. ist schweizerisches Recht für die Regelung der Nebenfolgen zu beachten, namentlich der nahehelichen Unterhaltspflicht der

- 11 - Ehegatten sowie der Kinderunterhaltsbeiträge (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2, Art. 49 und Art. 83 IPRG sowie Art. 4 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1 des Übereinkommens über das auf die Unterhaltspflichten anzuwendende Recht).

E. 2.2

Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Für die Rechtsmittel gilt das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Da das angefochtene Urteil vom 8. Juni 2011 nach dem 1. Januar 2011 eröffnet wurde, beurteilt sich die Zulässigkeit des Rechtsmittels nach der ZPO. Ebenso sind deren Bestimmungen für das Rechtsmittelverfahren vor Obergericht massgebend.

E. 2.3

Das bezirksgerichtliche Verfahren zwischen den Parteien war bei Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 bereits rechtshängig. Für dieses gilt daher das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Dementsprechend ist im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens zu prüfen, ob die für das erstinstanzliche Verfahren geltenden Bestimmungen der zürcherischen Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976 (ZPO/ZH) etc. korrekt angewendet wurden.

E. 3

Teilrechtskraft

E. 3.1

Die Einlegung der Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die nicht angefochtenen Teile des Urteils werden demnach von Bundesrechts wegen formell rechtskräftig und vollstreckbar.

E. 3.2

Vorliegend wurde deshalb das Urteil der Vorinstanz vom 8. Juni 2011 in den nicht angefochtenen Teilen mit Eingang der Berufungsantwort am 14. September 2011 rechtskräftig (vgl. zum Zeitpunkt: Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, N 2 und N 5 zu § 260 ZPO; Hinderling/Steck, Das schweizerische Scheidungsrecht, S. 590 ff.). Dies ist vorzu-merken.

- 12 -

E. 4

Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Gleichbehandlungsgebotes

E. 4.1

Die Gesuchstellerin moniert, die Vorinstanz habe ihr rechtliches Gehör und das Gleichbehandlungsgebot verletzt, indem sie am 21. Januar 2011 die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers telefonisch kontaktiert und gesprochen, anschliessend aber lediglich einen Versuch unternommen habe, ihre Rechtsvertreterin zu erreichen (act. 86 S. 7 mit Hinweis auf Prot. VI S. 25).

E. 4.2

Es trifft zu, dass die Vorinstanz am 21. Januar 2011 die Rechtsvertreterin des Gesuchstellers angerufen hat, um sich nach dem Stand der Konventionsgespräche zu erkundigen. Bei dieser Gelegenheit erklärte diese, der Gesuchsteller sei grundsätzlich mit der vom Gericht vorgeschlagenen Lösung einverstanden, er möchte jedoch pro Kind Fr. 50.-- weniger Unterhalt bezahlen (Prot. VI S. 25). In der Folge wurde ein Anrufversuch an die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin unternommen, wobei der Telefonanschluss gemäss der im Protokoll festgehaltenen Telefonnotiz nicht in Betrieb war (Prot. VI S. 25). Die Gesuchstellerin erklärte diesbezüglich, die Protokollnotiz sei ihr unverständlich. Sollte sie tatsächlich korrekt sein, aus welchen Gründen auch immer, was aber bestritten werde, so hätte sie das Gericht nicht davon entlastet, tags darauf mit ihrer Rechtsvertreterin Kontakt aufzunehmen, was die Vorinstanz offenbar versäumt habe (act. 86 S. 7).

E. 4.3

Die Bestreitung der Gesuchstellerin ist unbeachtlich, wären entsprechende Vorbringen doch im Zusammenhang mit einem Protokollberichtigungsbegehren zu behandeln gewesen (§ 154 Abs. 2 GVG). Ein solches hat die Gesuchstellerin offenbar nicht gestellt, weshalb ohne weiteres von der Richtigkeit der im Protokoll enthaltenen Verurkundungen auszugehen ist (§ 154 Abs. 1 GVG). Es ist keinesfalls der Vorinstanz anzulasten, dass die Rechtsvertreterin telefonisch nicht erreichbar war. Vielmehr hat diese allfällige Versäumnisse oder technische Probleme selbst zu vertreten. Insbesondere scheint die Gesuchstellerin zu übersehen, dass die Vorinstanz die Parteien mit Verfügung vom 9. März 2011 (act. 67) schriftlich dazu aufgefordert hat, sich zum gerichtlichen Vergleichsvorschlag zu äussern. Der von der Gesuchstellerin erhobene Vorwurf der

Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Gleichbehandlungsgebotes erweist sich somit als haltlos.

- 13 -

E. 5

Zur vorinstanzlichen Unterhaltsberechnung

E. 5.1

Im angefochtenen Entscheid hielt die Vorinstanz fest, den Parteien sei im Rahmen des gerichtlichen Konventionsvorschlages eine Bedarfstabelle zugestellt worden. Gemäss derselben weise der Gesuchsteller einen monatlichen Bedarf von rund Fr. 3'450.-- auf, während derjenige der Gesuchstellerin und der Töchter rund Fr. 6'280.-- betrage (act. 80 S. 20 mit Hinweis auf act. 57). Weder die Gesuchstellerin noch der Gesuchsteller hätten in ihren Stellungnahmen zum Konventionsvorschlag des Gerichts begründete Einwendungen gegen den vom Gericht errechneten Bedarf der Parteien vorgebracht (act. 80 S. 20 mit Hinweis auf act. 69 und act. 70). Entsprechend gebe es für das Einzelgericht keinen Anlass, um vom genannten Bedarf der Parteien abzuweichen (act. 80 S. 20). Unmittelbar danach führte die Vorinstanz mit einer kurzen Begründung die einzelnen Bedarfspositionen auf und kam zum Schluss, der erweiterte Notbedarf der Gesuchstellerin betrage Fr. 6'276.--, derjenige des Gesuchstellers Fr. 3'554.-- (act. 80 S. 21 ff.). Bezüglich der Leistungsfähigkeit bemerkte die Vorinstanz, die Parteien seien sich insofern einig, als der Gesuchsteller Fr. 5'300.-- netto und die Gesuchstellerin mit einem 40%-Pensum Fr. 2'350.-- netto pro Monat erziele (act. 80 S. 23 mit Hinweis auf act. 36 S. 3 f. und act. 34 S. 8). Jedenfalls hätten die Parteien gegen die Einkommensberechnung seitens des Gerichts keine substantiierten Einwendungen erhoben (act. 80 S. 23). In der Folge zog die Vorinstanz in Betracht, dass auf den Bedarf der beiden Töchter ein Betrag von je rund Fr. 1'220.-- entfalle, weshalb monatliche Kindesunterhaltsbeiträge des Gesuchstellers von je Fr. 850.-- zuzüglich allfälliger Kinderzulagen als angemessen erschienen, da das Existenzminimum des Gesuchstellers zu wahren sei und er nicht zu darüber hinausgehenden Leistungen verpflichtet werden könne (act. 80 S. 24). Mangels Leistungsfähigkeit könne der Gesuchsteller insbesondere auch nicht dazu verpflichtet werden, der Gesuchstellerin einen nahehelichen Unterhalt zu bezahlen (act. 80 S. 25).

- 14 -

E. 5.2

In ihrer Berufungsschrift macht die Gesuchstellerin geltend, die Vorinstanz habe bei ihrer Unterhaltsberechnung Recht unrichtig angewendet und den Sachverhalt unrichtig festgestellt (act. 86 S. 5 und S. 7). Im Detail und substantiiert habe die Gesuchstellerin die Bedarfsrechnung des Gesuchstellers bestritten. Die unter den Positionen Grundbetrag, Wohnkosten, Nebenkosten, Mobiliar/Haftpflichtversicherung, Swisscom, Billag und Steuern geltend gemachten Beträge habe sie nicht anerkannt (act. 86 S. 5 mit Hinweis auf Prot. VI S. 12 und S. 13). Auch in ihrem Schreiben vom 28. April 2011 (act. 79) habe die Gesuchstellerin ausdrücklich nochmals festgehalten, dass sie nie den vom Gesuchsteller geltend gemachten Betrag von Fr. 1500.-- für Mietkosten akzeptiert habe. Eine Steuerbelastung des Gesuchstellers von Fr. 200.-- sei nicht ausgewiesen. Aufgrund der Unterdeckung der Gesuchstellerin sei sie ohnehin nicht im Bedarf einzurechnen. Dennoch sei die Vorinstanz davon ausgegangen, die Gesuchstellerin habe den Bedarf gemäss

Vergleichsvorschlag akzeptiert (act. 86 S. 6). Zwar habe die Vorinstanz erwogen, dass dem Gesuchsteller der Existenzbedarf verbleiben müsse. Bei ihren Berechnungen sei sie jedoch von dessen erweiterten Existenzbedarf ausgegangen (act. 86 S. 11).

E. 5.3

Hierzu ist vorab zu bemerken, dass die Begründung des Gerichts für seinen (schriftlichen) Vergleichsvorschlag keine Parteibehauptung darstellt. Nur eine solche wäre von der jeweiligen Gegenpartei zu bestreiten bzw. anzuerkennen, da es (allein) Sache der Parteien ist, dem Gericht das Tatsächliche des Rechtsstreits dazulegen (§ 54 Abs. 1 ZPO/ZH). Aus dem Fehlen von substantiierten Einwendungen gegen die gerichtliche Bedarfsberechnung im Hinblick auf den Vergleichsvorschlag lässt sich folglich nichts ableiten. Soweit die Vorinstanz dies verkannt hat (vgl. z.B. act. 80 S. 23 Erw. 3.j), hat sie Recht verletzt.

E. 5.4

Im Einklang mit der Vorinstanz (vgl. act. 80 S. 25) und den Parteien (vgl. act. 86 S. 11 und act. 94 S. 3) ist sodann festzuhalten, dass einem Unterhaltsschuldner zumindest soviel übrig bleiben muss, wie er benötigt, um sein eigenes (betriebsrechtliches) Existenzminimum zu decken (BGE 135 III 66 mit zahlreichen Hinweisen und BGE 137 III 59). Die Gesuchstellerin vertritt die Ansicht, das Existenzminimum des Gesuchstellers belaufe sich auf Fr. 3'069.-- (act. 86 S. 11),

- 15 - während er selbst sein Existenzminimum mit Fr. 3'820.05 beziffert hat (act. 94 S. 5). Der angefochtene Entscheid äussert sich weder zur Höhe des (engen) betriebsrechtlichen Existenzminimums des Gesuchstellers noch zum Quantitativ desjenigen der Gesuchstellerin und der beiden Kinder (vgl. act. 80). Bei knappen und mittleren finanziellen Verhältnissen ist gemäss der herrschenden Praxis die Berechnung der familienrechtlichen Unterhaltsbeiträge mit der Methode der Bedarfsberechnung nach dem betriebsrechtlichen Existenzminimum vorzunehmen. Dabei werden die betriebsrechtlichen bzw. familienrechtlichen Existenzminima (bei mittleren Verhältnissen, um gewisse Positionen ergänzt) der Ehegatten berechnet und die entsprechende Summe vom Gesamteinkommen beider Ehegatten abgezogen. Ein verbleibender Überschuss wird auf die Ehegatten verteilt, ein Manko trägt die unterhaltsberechtignte Person (Lötscher-Steiger/Trinkler, Unterhalt bei knappen [Mankofällen] bis mittleren finanziellen Verhältnissen, in: FamPra 2004, S. 828 ff., S. 829). Da die Vorinstanz aufgrund der von ihr als massgebend erachteten Zahlen zum Schluss kam, es liege ein Fehlbetrag von Fr. 2'200.-- vor (act. 80 S. 25), wäre sie dazu gehalten gewesen, die betreffenden Beträge zu ermitteln.

E. 5.5

Im Folgenden ist das betriebsrechtliche Existenzminimum der Parteien zu ermitteln. Dabei wird auch auf die weiteren Rügen der Gesuchstellerin und des Gesuchstellers näher einzugehen sein.

E. 6

Leistungsfähigkeit der Parteien Im angefochtenen Entscheid zog die Vorinstanz in Betracht, dass der Gesuchsteller monatlich netto Fr. 5'300.-- und die Gesuchstellerin monatlich netto Fr. 2'350.-- bei einem 40%-Pensum verdiene (act. 80 S. 23 mit Hinweis auf act. 36 S. 3 f. und act. 34 S. 8). Diese Sachverhaltsfeststellung wurde von keiner Partei beanstandet (vgl. act. 86 und act. 94) und entspricht der Aktenlage (vgl. act. 15/1a-c, act. 15/15, act. 29/2 und

act. 29/17). Der Gesuchsteller hat im Berufungsverfahren auch in keiner Weise gerügt, dass die Vorinstanz der Gesuchstellerin nicht – wie von ihm beantragt (vgl. act. 34 S. 9) – ab Februar 2012 ein hypothetisches Einkommen für ein 50 %-Pensum angerechnet hat (vgl. act. 80 S. 23 und act. 94). Der vorinstanzliche Entscheid ist in diesem Punkt folglich ungeprüft zu übernehmen. Ergänzend ist

- 16 - festzuhalten, dass die Parteien Kinder- und Familienzulagen von insgesamt Fr. 550.-- beziehen (act. 34 S. 8 f. sowie act. 36. S. 4 f. und act. 38 S. 6; vgl. act. 15/1a-c und act. 29/2). Überdies ist auf Grund der Erwägungen im angefochtenen Entscheid davon auszugehen, dass die Parteien über kein Vermögen mehr verfügen (vgl. act. 80 S. 15 ff.).

E. 7

Betreibungsrechtliches Existenzminimum

E. 7.1

Wie die Gesuchstellerin (vgl. act. 97 S. 5) und der Gesuchsteller (vgl. act. 34 S. 5) zutreffend erkannt haben, sind die massgeblichen Existenzminima anhand des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichtes des Kantons Zürich betreffend Richtlinien für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 zu ermitteln (im Folgenden: Kreisschreiben).

E. 7.2

Monatlicher Grundbetrag Der monatliche Grundbetrag für die allein sorgeberechtigte Gesuchstellerin beträgt gemäss Kreisschreiben Fr. 1'350.-- (vgl. Ziffer II.2.1 des Kreisschreibens). Überdies sind zu ihrem Bedarf die Grundbeträge der beiden Kinder von insgesamt Fr. 1'200.-- hinzuzurechnen (vgl. Ziffer II.4 des Kreisschreibens). Während der Gesuchsteller und die Vorinstanz die Auffassung vertreten, es sei diesem ein Grundbetrag von Fr. 1'200.-- zuzubilligen (vgl. act. 34 S. 5 und act. 80 S. 21), erachtet die Gesuchstellerin in ihrer Berufungsschrift einen solchen von Fr. 1'100.-- als angemessen (act. 86 S. 9). Zu Recht weist die Gesuchstellerin darauf hin, sie habe im vorinstanzlichen Verfahren bloss einen Grundbetrag von Fr. 850.-- anerkannt (vgl. act. 86 S. 5 mit Hinweis auf Prot. VI S. 12). Hinsichtlich des für den Gesuchsteller massgeblichen Grundbetrages ist zu bemerken, dass der Gesuchsteller unbestritten kurz nach dem Eheschutzverfahren, spätestens am 1. Oktober 2008, mit seiner neuen Partnerin zusammengezogen ist, welche ebenfalls eine Berufstätigkeit ausübt (act. 36 S. 8 i.V.m. act. 38 S. 3). Es trifft zwar zu, dass gemäss Kreisschreiben der Ehegatten-Grundbetrag einzusetzen und dieser in der Regel (aber maximal) auf die Hälfte herabzusetzen ist,

- 17 - wenn die Partnerin eines in einer kinderlosen, kostensenkenden Wohn-/Lebensgemeinschaft lebenden Schuldners ebenfalls über Einkommen verfügt (vgl. Prot. VI; Ziffer II des Kreisschreibens mit Hinweis auf BGE 130 III 765). Das Bundesgericht hat in BGE 130 III 765, auf welchen sich das Kreisschreiben bezieht, erwo-gen, es sei in wirtschaftlicher Hinsicht nicht zu übersehen, dass für zwei erwachsene Personen, die in einer Hausgemeinschaft von Dauer leben, für die im Grundbetrag enthaltenen Positionen wie Nahrung etc. Kosten entstehen, die mit denjenigen eines Ehepaares in Hausgemeinschaft vergleichbar sind. Insoweit erscheine es angebracht, für ein Konkubinatspaar, das eine dauernde Hausgemeinschaft bilde, den gleichen Grundbetrag wie für ein Ehepaar zu nehmen und für den im Konkubinat lebenden Schuldner den halben Ehegatten-Grundbetrag einzusetzen. Damit würden die konkreten Vorteile des

Konkubinales erfasst, wo- bei der Betreibungsbeamte stets zu prüfen habe, ob die Anwendung der Richtlinie auch zu einem den konkreten Umständen angemessenen Ergebnis führt (BGE 130 III 768). Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass die geschilderten Wohn- und Lebensver- hältnisse des Gesuchstellers heute erst seit rund dreieinhalb Jahren bestehen. Die Gesuchstellerin hat nichts vorgebracht, was auf eine auf Dauer angelegte Hausgemeinschaft des Gesuchstellers und seiner Partnerin schliessen liesse. Ebenso wenig ist etwas Derartiges den Akten zu entnehmen. Es erscheint des- halb nicht als gerechtfertigt, den Ehegatten-Grundbetrag von Fr. 1'700.-- (vgl. Ziffer II.3 des Kreisschreibens) um mehr als Fr. 600.-- herabzusetzen. Damit ver- bleibt dem Gesuchsteller ein Grundbetrag von Fr. 1'100.--, welcher jedem zuzu- gestehen ist, der in Haushaltsgemeinschaft mit erwachsenen Personen lebt (vgl. Ziffer II.1.1 des Kreisschreibens).

E. 7.3

Wohnungskosten Die Gesuchstellerin brachte im erstinstanzlichen Verfahren vor, sie werde ab 1. April 2011 eine Miete von Fr. 1'909.-- inklusive Nebenkosten zu bezahlen ha- ben. Zusätzlich würden Heizkosten von Fr. 17.90 monatlich anfallen (act. 38 S. 7 und act. 28 = act. 37/3). Demgegenüber hat der Gesuchsteller der Gesuchstelle- rin Fr. 1'669.-- für Wohnkosten und Fr. 18.-- für (Heiz-)Nebenkosten zugestanden

- 18 - (act. 34 S. 5). Auf Grund der von der Gesuchstellerin eingereichten Unterlagen sind Mietkosten von Fr. 1'789.-- ausgewiesen (vgl. act. 29/3 und act. 29/5). Im Existenzminimum dürfen die zusätzlich anfallenden Mietkosten von Fr. 120.-- für den Parkplatz nicht als Wohnungskosten berücksichtigt werden (vgl. Ziffer III.1 des Kreisschreibens). Die durchschnittlichen, auf zwölf Monate verteilten, monat- lichen Aufwendungen für Heizungsenergie sind jedoch einzuberechnen (vgl. Zif- fer. III.1.2 des Kreisschreibens). In diesem Zusammenhang ist mit Bezug auf die Kinderbelange von Amtes wegen zu bemerken, dass die von der Gesuchstellerin eingereichte Heizkostenabrechnung einen Zeitraum von lediglich sechs Monaten umfasst (vgl. 29/4). Demnach ist von Heizkostennachforderungen von rund Fr. 36.-- anstatt von rund Fr. 18.-- pro Monat auszugehen. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, für die Position Wohnungskosten einen Betrag von insgesamt Fr. 1'825.-- in die Existenzminimumsberechnung der Gesuchstellerin und ihrer Töchter einzusetzen. Der Wohnkostenanteil der beiden Kinder beträgt rund 40 Prozent d.h. Fr. 730.-- (vgl. Urteil 5A_11/2010 des Bundesgerichtes vom 18. März 2010, Erw. 5.1.3 und Urteil 5P.69/2001 des Bundesgerichtes vom 26. März 2001, Erw. 3, je mit weiteren Hinweisen), so dass der Gesuchstellerin persönlich Fr. 1'095.-- für Wohnkosten anzurechnen sind. Bei der Vorinstanz machte der Gesuchsteller Wohnkosten von Fr. 1'377.-- und Heiznebenkosten von Fr. 49.40 geltend (act. 34 S. 5; vgl. act. 15/4 und act. 15/5). Wie die Gesuchstellerin im Berufungsverfahren zu Recht anführt, wurden diese Beträge von ihr – im Fr. 1'032.-- übersteigenden Umfang – bestritten (act. 86 S. 5 mit Hinweis auf Prot. VI S. 13). Sie verwies darauf, dass der Gesuchsteller seit spätestens 1. Oktober 2008 mit seiner berufstätigen Partnerin und deren Kindern zusammen eine – ihrer Ansicht nach zu teure – 5 ½-Zimmerwohnung bewohne. Ferner verlangte sie, dass der Gesuchsteller über die Einkommenssituation seiner Partnerin und derjenigen der Kinder Auskunft zu geben habe (act. 36 S. 8 i.V.m. act. 38 S. 7). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist einem Unterhaltsschuldner, der seine Wohnung mit einer erwachsenen Person teilt, nach Massgabe der – tat- sächlichen oder hypothetischen – Leistungsfähigkeit der Bewohner ein angemess-

- 19 - sener Anteil an den gesamten Wohnkosten als eigenes Existenzminimum anzurechnen (BGE 137 III 63). Mit ihren vorinstanzlichen Ausführungen hat die Gesuchstellerin das Vorliegen eines sogenannten qualifizierten Konkubinales nicht ansatzweise behauptet. Dabei handelt es sich um eine auf längere Zeit angelegte, umfassende Lebensgemeinschaft von zwei Personen unterschiedlichen Geschlechts mit grundsätzlich Ausschliesslichkeitscharakter, die sowohl eine geistig-seelische, als auch eine körperliche und wirtschaftliche Komponente aufweist (BGE 118 II 238). Nur eine solche würde die Annahme begründen, die Partner seien dazu bereit, sich gegenseitig Beistand und Unterstützung zu leisten, wie es Art. 159 Abs. 3 ZGB für Ehegatten statuiert. Es ist folglich davon auszugehen, dass zwischen dem Gesuchsteller und seiner Partnerin keine finanzielle Unterstützung erfolgt, sondern lediglich eine sogenannte (einfache) Wohn- und Lebensgemeinschaft besteht. Bei einer solchen ist stets anzunehmen, dass die Mietkosten anteilmässig getragen werden, selbst wenn die tatsächliche Beteiligung einer Person grösser sein sollte (vgl. BGE 5A_662/2011 vom 18. Januar 2012, Erw. 2.3.2 mit weiteren Hinweisen). Nach dem Gesagten wäre davon auszugehen, dass der Gesuchsteller und seine Partnerin die Wohnkosten hälftig teilen, zumal sie das Objekt gemeinsam gemietet haben (vgl. act. 15/15) und beide ihren je zwei Kindern die Gelegenheit bieten, diese mitzunutzen (vgl. Prot. VI S. 14 sowie act. 36 S. 8 i.V.m. act. 38 S. 7). Soweit die Gesuchstellerin in ihrer Berufungsschrift erstmals vorträgt, der Sohn der Lebenspartnerin des Gesuchstellers sei 19 Jahre alt und deren Tochter sei 16-jährig, und beide würden in der fraglichen Wohnung ein eigenes Zimmer haben, während den Kindern des Gesuchstellers lediglich ein Zimmer zur Verfügung stehe (act. 86 S. 8), handelt es sich um neue Vorbringen. Diese wären im Berufungsverfahren hinsichtlich des nahehelichen Unterhaltes gemäss Art. 125 ZGB nicht zu hören (vgl. Art. 277 Abs. 1 und Art. 317 Abs. 1 ZPO). Demgegenüber sind sie für die Bemessung der Kinderunterhaltsbeiträge zu beachten, da hier die Untersuchungsmaxime gilt (vgl. Art. 277 Abs. 3 ZPO). Aufgrund der unterschiedlichen Nutzung der Räumlichkeiten erscheint es gerechtfertigt, von einem Wohnkostenanteil des Gesuchstellers von lediglich 40 Prozent auszugehen. Da diese Quote unabhängig vom Einkommen der weiteren Hausgenossen dem Gesuch-

- 20 - steller anzurechnen ist, sind die von der Gesuchstellerin geforderten Auskünfte über die Einnahmen der Partnerin des Gesuchstellers und von deren Kindern nicht einzuholen. Aus den vom Gesuchsteller eingereichten Unterlagen geht hervor, dass sich die Nettomiete auf Fr. 2'334.-- beläuft, und für Heiz- und Warmwasserkosten Fr. 120.-- akonto sowie für weitere Betriebskosten Fr. 300.-- akonto zu bezahlen sind (vgl. act. 15/4 und act. 15/5). Offenbar war für Heiz- und Betriebskosten 2008/2009 eine Nachzahlung von Fr. 304.95 zu leisten (vgl. act. 15/4). Bei dieser Ausgangslage erscheint es als angemessen, im Existenzminimum des Gesuchstellers Fr. 1'200.-- für Mietkosten (inkl. Nebenkosten) zu veranschlagen.

E. 7.4

Krankenkasse Im betriebsrechtlichen Existenzminimum ist lediglich dem Prämienaufwand der obligatorischen Versicherung Rechnung zu tragen (vgl. BGE 134 III 323 und Ziffer III.2 des Kreisschreibens). Demnach sind bloss die Kosten der obligatorischen Krankenversicherung, abzüglich einer allfälligen kantonalen Prämienverbiligung zu berücksichtigen. Dies gilt auch ungeachtet dessen, dass die Parteien gegenseitig die von ihnen geleisteten Beiträge zur Zusatzversicherung nach VVG anerkannt haben (vgl. act. 34 S. 5 und Prot. VI S. 13 sowie act. 97 S. 5), da das Recht von Amtes wegen anzuwenden ist

(vgl. § 57 ZPO/ZH). Die Krankenversicherungsprämie betreffend KVG der Gesuchstellerin beläuft sich auf Fr. 249.--, diejenige der beiden Töchter (unter Abzug der kantonalen Prämienverbilligung) auf je Fr. 29.70 d.h. insgesamt Fr. 59.40 (vgl. act. 29/6). Der Gesuchsteller hat im Zusammenhang mit seiner obligatorischen Krankenversicherung eine monatliche Prämie von Fr. 261.50 zu entrichten (vgl. act. 15/6). In seiner Berufungsantwort- und Anschlussberufungsschrift machte er geltend, seine monatlichen Krankenkassenkosten würden seit Januar 2011 Fr. 284.05 betragen (act. 94 S. 4). Diese Behauptung wäre bezüglich des nahehelichen Unterhaltes verspätet (vgl. Art. 277 Abs. 1 und 317 Abs. 1 ZPO; vgl. auch act. 97 S. 6), ist jedoch wegen der für die Kinderbelange geltenden Untersuchungsmaxime zu berücksichtigen (vgl. Art. 277 Abs. 3 ZPO). Es ist überdies gerichtsnotorisch, dass die Prämien der obligatorischen Krankenversicherung angestiegen sind, weshalb dem Gesuchsteller

- 21 - Fr. 267.75 (Fr. 284.05 - Fr. 16.30 [Prämie VVG]) im Existenzminimum anzurechnen sind.

E. 7.5

Hausrat- und Haftpflichtversicherung Dem Kreisschreiben zufolge sind Prämien für Hausrat- und Haftpflichtversicherungen im Existenzminimum zu berücksichtigen (vgl. Ziffer 2 des Kreisschreibens). Die Gesuchstellerin hat unter diesem Titel Fr. 31.30 pro Monat gefordert (vgl. act. 28 i.V.m. act. 38 S. 7). Dieser Betrag wurde vom Gesuchsteller nicht in Abrede gestellt und ist darüber hinaus belegt (vgl. insbesondere act. 29/7), weshalb er im vollen Umfang einzusetzen ist. Für Prämien der Hausrat- und Haftpflichtversicherung hat der Gesuchsteller einen monatlichen Betrag von Fr. 30.-- geltend gemacht (act. 34 S. 5). Dieser wurde von der Gesuchstellerin – im Fr. 15.-- übersteigenden Umfang – bestritten (act. 86 S. 5 mit Hinweis auf Prot. VI S. 13). Es mag zwar zutreffen, dass die fragliche Versicherung auf den Namen von H._____ lautet (86 S. 9; vgl. act. 15/9 und act. 15/10). Der Gesuchsteller wird jedoch ausdrücklich als mitversicherte Person aufgeführt (vgl. act. 15/10), weshalb er einen entsprechenden Anteil der Prämien zu übernehmen hat. Ausser Acht zu lassen ist die im Privathaftpflichtversicherungsbetrag von Fr. 221.-- enthaltene Zusatzversicherung für Haftpflicht als Pferdemieter (vgl. act. 15/10). Dem Gesuchsteller ist daher ein Betrag von Fr. 20.-- für Hausrat- und Haftpflichtversicherung im Existenzminimum zuzugestehen, welcher auch den gerichtsnotorischen Kosten für solche Versicherungen entspricht.

E. 7.6

Auswärtige Verpflegung Die Gesuchstellerin fordert, es seien ihr Fr. 100.-- für auswärtige Verpflegung zuzubilligen (Prot. VI S. 19 und act. 28 i.V.m. act. 38 S. 7). Demgegenüber vertritt der Gesuchsteller den Standpunkt, dass die Gesuchstellerin unregelmässig bei einem Pensum von 40 Prozent, d.h. zwei Tage pro Woche arbeite. Die wenigen Male, die sie sich auswärts verköstigen müsse, könne sie sich in der Kantine des Spitals verpflegen. Während Nachtschichten, die sie sehr oft verrichten würde, würden ihr praktisch keine Mahlzeitenkosten anfallen. Es sei ihr daher ein Betrag von Fr. 40.--

- 22 - pro Monat für auswärtige Mahlzeiten zu veranschlagen (act. 34 S. 7). Die Gesuchstellerin hat ebenfalls erklärt, dass sie Schicht- und Nachtarbeit leiste (vgl. act. 36 S. 4 f. i.V.m. act. 38 S. 3). Gemäss Kreisschreiben sind nicht nur Mehrauslagen für auswärtige Verpflegung von Fr. 5.-- bis Fr. 15.-- für jede Hauptmahlzeit zu berücksichtigen (vgl. Ziffer III.3.2 des Kreisschreibens), sondern es ist auch dem erhöhten Nahrungsbedarf bei

Schicht- und Nachtarbeit mit Fr. 5.-- bis Fr. 10.-- Rechnung zu tragen (vgl. Ziffer III.3.1 des Kreisschreibens). Es erscheint angesichts des Arbeitspensums, der Möglichkeit einer Kantinenverpflegung sowie der Schicht- und Nachtarbeit der Gesuchstellerin gerechtfertigt, in ihrem Existenzminimum einen Betrag von Fr. 80.-- zu berücksichtigen. Der Gesuchsteller führte aus, er müsse sich über Mittag auswärts verpflegen, weshalb ihm bei seiner Arbeitstätigkeit von 100 Prozent Fr. 210.-- für zusätzliche Nahrungskosten zuzubilligen seien (act. 34 S. 7). Dieser Betrag wurde von der Gesuchstellerin anerkannt (vgl. Prot. VI S. 13) und liegt innerhalb des vom Kreisschreiben festgelegten Rahmens (vgl. Ziffer III.3.2 des Kreisschreibens). Er ist deshalb in die Existenzminimumsberechnung aufzunehmen.

E. 7.7

Fahrten zum Arbeitsplatz Für Fahrten zum Arbeitsplatz macht die Gesuchstellerin Fr. 400.-- pro Monat geltend (vgl. act. 28 i.V.m. act. 38 S. 7). Zur Begründung brachte sie vor, sie werde für alle Dienstschichten eingesetzt. Diese würden entweder von 7:00 bis 16:00 Uhr, von 14:00 bis 23:00 Uhr oder von 22:15 bis 7:15 Uhr dauern (act. 36 S. 4 f. i.V.m. act. 38 S. 3). Die Gesuchstellerin sei wegen ihrer Schichten, den Betreuungsaufgaben und des zeitaufwendigen Weges mit öffentlichen Verkehrsmitteln auf ein Auto angewiesen (act. 36 S. 6 i.V.m. act. 38 S. 3 und S. 7 sowie Prot. VI S. 12). Letzteres stellte der Gesuchsteller in Abrede und forderte, der Gesuchstellerin seien höchstens Fr. 200.-- für Fahrkosten zu veranschlagen (act. 34 S. 7). Zum Einwand des Gesuchstellers, in der Paraplegikerabteilung würden keine Notfalleinsätze anfallen (vgl. act. 34 S. 7), ist festzuhalten, dass keine solchen erforderlich sind, um der Gesuchstellerin die Benutzung eines Autos zuzubilligen. Vielmehr ist zu beachten, dass der Gesuchsteller selbst darauf hingewiesen hat, die Gesuchstellerin habe sehr oft Nachtschichten zu verrichten (act. 34 S. 7). Es

- 23 - ist gerichtsnotorisch, dass der öffentliche Verkehr spät abends eingeschränkt ist. Vor diesem Hintergrund ist dem Fahrzeug der Gesuchstellerin Kompetenzqualität zuzuerkennen. Entsprechend ihrem 40%-Pensum ist ihr deshalb ein Betrag von Fr. 240.-- im Existenzminimum anzuerkennen (vgl. Ziffer III.3.4 des Kreisschreibens). Für seinen Arbeitsweg machte der Gesuchsteller Fr. 57.75 für öffentliche Verkehrsmittel geltend (act. 34 S. 7). Diesen Betrag hat die Gesuchstellerin anerkannt (Prot. VI S. 13). Er ist in Anwendung von Ziffer III.3.4a und III.3.4e des Kreisschreibens in die Existenzminimumsberechnung miteinzubeziehen.

E. 7.8

Franchise/Selbstbehalte nach KVG Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind die unter die Jahresfranchise fallenden und tatsächlich zu bezahlenden Gesundheitskosten im Existenzminimum zu berücksichtigen (BGE 129 III 242; vgl. auch Ziffer 5.3 des Kreisschreibens). Die Gesuchstellerin bezifferte die laufenden Gesundheitskosten/Selbstbehalte für sich und die beiden Töchter auf Fr. 100.-- (act. 28 i.V.m. act. 38 S. 7). Diese wurden vom Gesuchsteller nicht bestritten, so dass sie ohne weiteres in die Existenzminimumsberechnung Eingang zu finden haben. Darüber hinaus vertrat die Gesuchstellerin den Standpunkt, für die kieferorthopädische Behandlung der Tochter C._____ sei während einer Dauer von zwei Jahren ein Betrag von Fr. 380.-- monatlich zu berücksichtigen (act. 28 i.V.m. act. 38 S. 7 und Prot. VI S. 20). Diese Behandlung sei medizinisch notwendig und habe bereits begonnen (Prot. VI S. 13). Zum Beleg ihrer Behauptungen reichte die Gesuchstellerin einen Kostenvoranschlag für eine 1-2 jährige

Behandlung ein, auf Grund dessen mit Kosten von Fr. 9'100.-- zu rechnen sei (vgl. act. 29/15). Ferner gab sie zu bedenken, dass der Gesuchsteller die Zahnzusatzversicherung von C._____ ohne das Einverständnis der Gesuchstellerin gekündigt habe (Prot. VI S. 14 und S. 18). Der Gesuchsteller hat die erwähnte Position mit dem Hinweis bestritten, die kieferorthopädische Behandlung sei medizinisch nicht notwendig

- 24 - (act. 34 S. 7). Dem ist beizupflichten, da Dr. med. dent. I._____ in dem von der Gesuchstellerin eingereichten Schreiben vom 7. Juni 2010 lediglich bestätigt, es könne aus leichten Engstandsgründen und zur Verbesserung der Okklusionsverhältnisse eine Behandlung empfohlen werden (vgl. act. 29/15). Eine notwendige Auslage im Sinne von Ziffer III.5.3 des Kreisschreibens liegt damit nicht vor, weshalb sie bei der Existenzminimumberechnung ausser Acht zu lassen ist. Der Gesuchsteller machte im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens geltend, er sei Asthmatiker und Allergiker, weshalb er täglich Medikamente und Sprays benötige. Die Franchisen und Selbstbehalte würden sich auf jährlich etwa Fr. 450.-- bzw. Fr. 37.50 monatlich belaufen (act. 34 S. 6). Während die Gesuchstellerin diesen Betrag im Rahmen ihrer Stellungnahme zum Begehren des Gesuchstellers um Erlass vorsorglicher noch anerkannte (vgl. Prot. VI S. 13), bestritt sie diesen im Hinblick auf die scheidungsrechtlichen Unterhaltsansprüche (Prot. VI S. 19). Aus der Bestätigung der J._____ AG vom 10. Januar 2010 geht hervor, dass der Gesuchsteller im Jahr 2009 Franchisen und Selbstbehalte aus der Grundversicherung im Betrag von Fr. 446.35 bezahlt hat (vgl. act. 15/16). Auch im Jahr 2008 hat der Gesuchsteller Franchisen und Selbstbehalte aus der Grundversicherung von Fr. 483.65 beglichen, wie einer weiteren Bestätigung der J._____ AG vom 21. April 2009 zu entnehmen ist (vgl. act. 15/18). Der vom Gesuchsteller in diesem Punkt geltend gemachte Betrag von Fr. 37.50 pro Monat ist somit ausgewiesen. Folglich ist er entgegen der von der Gesuchstellerin vertretenen Auffassung im Existenzminimum zu berücksichtigen. Ergänzend ist festzuhalten, dass der Gesuchsteller in seiner Berufungsantwort- und Anschlussberufungsschrift vorträgt, er sei seit mehreren Wochen nicht mehr arbeitsfähig und zu 100 Prozent krank geschrieben, weshalb er hohe Selbstbehalte zu bezahlen habe (act. 94 S. 5). Er hat diese jedoch nicht ansatzweise substantiiert, weshalb auf Weiterungen diesbezüglich zu verzichten ist.

E. 7.9

Kinderbetreuung Schliesslich sind gemäss Kreisschreiben notwendige Auslagen für Kinderbetreuung zu berücksichtigen (vgl. Ziffer. III.5.3 des Kreisschreibens). Anlässlich des vorinstanzlichen Verfahrens behauptete die Gesuchstellerin, dass im Zusammenhang

- 25 - mit der Kinderbetreuung durchschnittliche Kosten von Fr. 600.-- pro Monat anfallen würden (act. 36 S. 7 f. i.V.m. act. 38 S. 7). Während ihrer Arbeitszeit habe sie die Schulferien mit Fremdbetreuungen abzudecken, ebenso ihre Abwesenheiten, welche durch keine öffentliche Institution (Mittagstisch, Hort) übernommen werden, da sie frühe Morgen- Abend- und Nachtstunden beträfen. Es bestehe die Möglichkeit, die Dienste einer Tagesmutter in Anspruch zu nehmen. Die Kosten für solche seien der eingereichten Beilage bezüglich aktueller Tarife des Ressorts Tagesfamilien, Kinderkrippe G._____, zu entnehmen (act. 36 S. 7 i.V.m. act. 38 S. 7 mit Hinweis auf act. 37/2). Obwohl der Gesuchsteller die geltend gemachten Fr. 600.-- nicht bestritten hat, hat die Vorinstanz lediglich Fr. 400.-- berücksichtigt (vgl. act. 80 S. 21 und S. 23). Da dies von keiner Partei beanstandet wurde (vgl. act. 86 und act. 94) und der veranschlagte Betrag unter Berücksichtigung des für die schulpflichtigen Kinder zu erwartenden Betreuungsaufwands

sowie des durchschnittlichen Betreuungshonorars von ca. Fr. 9.-- pro Stunde und Kind als angemessen erscheint, ist er unverändert zu übernehmen. Lediglich ergänzend bleibt anzufügen, dass zusätzliche Kosten für Mahlzeiten (vgl. act. 37/2) ohnehin aus dem Grundbetrag zu decken sind.

E. 7.10

Nicht zu berücksichtigende Positionen Kosten für Kommunikation sowie Radio- und Fernsehgebühren sind bei der hier massgebenden engen Existenzminimumsberechnung nicht separat aufzuführen, sondern aus dem monatlichen Grundbetrag zu bestreiten (vgl. das Kreisschreiben). Ebenso wenig sind Steuern im Existenzminimum zu berücksichtigen (vgl. Ziffer IV des Kreisschreibens mit zahlreichen Hinweisen und insbesondere BGE 127 III 292 sowie Urteil 5C.282/2002 vom 27. März 2003, Erw. 2.1). Aus ihrem insoweit zutreffenden Hinweis, sie habe die vom Gesuchsteller angeführten Beträge von Fr. 100.-- für Swisscom, Fr. 39.-- für Billag und Fr. 262.70 für Steuern (teilweise) bestritten (act. 86 S. 5 mit Hinweis auf Prot. VI S. 13), vermag die Gesuchstellerin deshalb nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Die betreffenden Positionen sind bei beiden Parteien ausser Acht zu lassen. Ergänzend ist festzuhalten, dass auch die weiteren von den Parteien geltend gemachten Ausgaben wie diejenigen

- 26 - für die Freizeitgestaltung der Kinder, Altersvorsorge etc. keine Berücksichtigung finden können.

E. 7.11

Tabellarische Übersicht der betriebsrechtlichen Existenzminima: Gesuchstellerin + Ki
Gesuchsteller Grundbetrag Fr. 1'350.00 1'100.00 Grundbetrag Kinder Fr. 1'200.00 Miete
(inkl. Nebenkosten) Fr. 1'825.00 1'200.00 Krankenkasse (nur KVG) Fr. 249.00 267.75
Krankenkasse Kinder (nur KVG) Fr. 59.40 Franchise/Selbstbehalte Fr. 100.00 37.50
Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 31.30 20.00 Berufsauslagen Fahrkosten öV Fr. 57.75
Fahrkosten Auto Fr. 240.00 Auswärtige Verpflegung Fr. 80.00 210.00 Kinderbetreuung Fr.
400.00 Total Fr. 5'534.70 2'893.00

E. 7.12

Zwischenergebnis Als Zwischenergebnis ist folglich festzuhalten, dass das (betriebsrechtliche) Existenzminimum des Gesuchstellers Fr. 2'893.-- und dasjenige der Gesuchstellerin mit Kindern Fr. 5'534.70 beträgt. Die gemeinsamen Einkünfte von insgesamt Fr. 8'200.-- (inkl. Kinder- und Familienzulagen) reichen nicht aus, um die ermittelten Existenzminima zu bestreiten. Da der Gesuchsteller sein eigenes Existenzminimum von Fr. 2'893.-- vorab zu decken hat, verbleibt ihm von seinem Einkommen von Fr. 5'300.-- ein Betrag von Fr. 2'407.--, mit dem er Unterhaltszahlungen leisten kann.

E. 8

Kinderunterhaltsbeiträge

E. 8.1

Der mit der Scheidung zu regelnde Kinderunterhaltsbeitrag soll den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen und ausserdem Vermögen und Einkünfte des Kindes sowie den Bei-

- 27 - trag des nicht obhutsberechtigten Elternteils an der Betreuung des Kindes berücksichtigen (Art. 285 Abs. 1 i.V.m. Art. 133 ZGB).

E. 8.2

Zum Existenzminimum der beiden Töchter gehören die monatlichen Grundbeträge von insgesamt Fr. 1'200.--, ein Wohnkostenanteil von Fr. 730.-- (vgl. Erwägung 6.3 hiervor), Krankenkassenkosten von insgesamt Fr. 59.40, ein Anteil an Franchise/Selbstbehalte von rund Fr. 66.--, Mehrkosten für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung von Fr. 11.30 und Kinderbetreuungskosten von Fr. 400.--. Es beträgt folglich Fr. 2'466.70. Davon sind die Kinder- und Familienzulagen von Fr. 550.-- in Abzug zu bringen (vgl. BGE 137 III 64 mit weiteren Hinweisen). Es fehlen folglich Fr. 1'916.70, die durch Unterhaltsbeiträge abzudecken sind.

E. 8.3

Die Gesuchstellerin ist mit ihrem Einkommen von Fr. 2'350.-- nicht einmal dazu in der Lage, ihr eigenes Existenzminimum von Fr. 3'618.-- (Fr. 5'534.70 - Fr. 1'916.70) zu bestreiten. Sie hat folglich über die von ihr zu leistenden Betreuungs- und Erziehungsaufgaben hinaus keine finanziellen Leistungen zu erbringen. Der leistungsfähige Gesuchsteller ist daher (allein) zu verpflichten, ab Rechtskraft dieses Urteils an den Unterhalt der beiden Kinder monatlich je Fr. 960.-- (zuzüglich allfälliger Kinder- und Familienzulagen) zu bezahlen.

E. 9

Ehegattenunterhalt

E. 9.1

Im Einklang mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass ein geschiedener Ehegatte gemäss Art. 125 Abs. 1 ZGB dem anderen einen angemessener Beitrag zu leisten hat, wenn ihm nicht zuzumuten ist, für den gebührenden Unterhalt unter Einschluss der Altersvorsorge selbst aufzukommen. Voraussetzung und Grenze der Verpflichtung zur Leistung nahehelichen Unterhalts bilden auf der einen Seite die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beitragsverpflichteten und auf der anderen Seite der Bedarf des auf einen Unterhaltsbeitrag angewiesenen Ehegatten. Dabei stellt im Falle einer sogenannt lebensprägenden Ehe grundsätzlich der zuletzt in der Ehe gelebte Standard (zuzüglich scheidungsbedingter Mehrkosten) die obere Grenze des gemäss Art. 125 Abs. 1 ZGB zu deckenden gebührenden Unterhalts des bedürftigen Ehegatten dar (vgl. anstatt vieler: BGE 134 III 145 mit

- 28 - weiteren Hinweisen), wobei darin auch der zum Aufbau einer angemessenen Altersvorsorge erforderliche Betrag einzurechnen ist (vgl. Art. 125 Abs. 1 ZGB). Es ist des weiteren zu prüfen, inwiefern die Ehegatten diesen Unterhalt je selber finanzieren können; der Vorrang der Eigenversorgung ergibt sich direkt aus dem Wortlaut von Art. 125 Abs. 1 ZGB (vgl. BGE 134 III 145). Schliesslich ist die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen zu ermitteln und ein angemessener Unterhaltsbeitrag festzusetzen (BGE 134 III 147).

E. 9.2

Zu Recht hat keine der Parteien in Frage gestellt, dass ihre Ehe als lebensprägend zu qualifizieren ist (vgl. act. 80 S. 19, act. 86 und act. 94). Die Gesuchstellerin kann – wie gezeigt – mit ihren Einkünften von Fr. 2'350.-- nicht einmal ihr Existenzminimum von Fr. 3'618.-- decken, welches deutlich unter dem während der Ehe gelebten Lebensstandard liegt (vgl. Ziffer 11 hiernach). Dass die Gesuchstellerin über eine höhere

Eigenversorgungskapazität verfügt bzw. verfügen könnte, hat der Gesuchsteller im Rechtsmittelverfahren nicht ansatzweise geltend gemacht (vgl. act. 94). Unter Berücksichtigung eines Fehlbetrages von Fr. 1'268.-- bis zur Deckung des betriebsrechtlichen Existenzminimums der Gesuchstellerin und der Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers erscheint der von der Gesuchstellerin verlangte Unterhaltsbeitrag von Fr. 200.-- pro Monat als angemessen. Es ist der Gesuchstellerin deshalb ein solcher zuzusprechen.

E. 10

Verpflichtung zur anteilmässiger Bezahlung ausserordentlicher Auslagen

E. 10.1

In ihrer Berufungsschrift fordert die Gesuchstellerin, der Gesuchsteller sei über die monatlich zu leistenden Unterhaltsbeiträge hinaus zu verpflichten, ausserordentliche Auslagen wie Zahnkorrekturkosten, schulische Förderungsmaßnahmen, Schullager, etc. für die gemeinsamen Töchter zu je zwei Dritteln zu bezahlen, soweit nicht Dritte (z.B. Schulgemeinde, Versicherungen, etc.) für diese Kosten aufkommen (act. 86 S. 2 f.). Bei der Vorinstanz hatte sie noch die Bezahlung der Hälfte von derartigen Kosten verlangt (act. 38 S. 2).

E. 10.2

Bezüglich dieses Antrages ist in Erinnerung zu rufen, dass dem Gesuchsteller zumindest das betriebsrechtliche Existenzminimum stets voll zu belassen

- 29 - ist (BGE 137 III 62). Es könnten ihm somit maximal weitere Verpflichtungen von Fr. 287.-- pro Monat auferlegt werden. Insbesondere ist aber zu beachten, dass sämtliche der ins Auge gefassten weiteren Auslagen zum erweiterten Existenzminimum bzw. gebührenden Bedarf gehören. Da bei der Bemessung von Unterhaltsbeiträgen nicht nur den Bedürfnissen der Kinder, sondern auch der Lebensstellung der Eltern zu entsprechen ist (vgl. Art. 285 Abs.1 ZGB), wäre der Gesuchsteller erst zu zusätzlichen Leistungen zu verpflichten, wenn er neben diesen auch sein um die Steuerbelastung und ähnliche Positionen erweitertes Existenzminimum zu decken vermöchte. Namentlich sind Freizeitaktivitäten entweder sowohl beim Gesuchsteller als auch bei den Töchtern aus dem Grundbetrag zu decken, oder aber es ist allen Beteiligten ein entsprechender zusätzlicher Betrag einzuräumen. In gleicher Weise ist dem Gesuchsteller erst dann zuzumuten, seinen Töchtern einen Beitrag an medizinische Behandlungen zu leisten, die das Notwendige übersteigen, wenn er selbst seine über den Bereich der obligatorischen Krankenversicherung hinausgehenden Versicherungsprämien begleichen kann. Schliesslich wäre es auch unverhältnismässig, wenn sich der Gesuchsteller hinsichtlich seiner Kommunikationskosten sowie Radio- und TV-Gebühren einzuschränken hätte, um seinen Töchtern ausserordentliche Auslagen zu ermöglichen. Die Berufung ist in diesem Punkt folglich abzuweisen.

E. 11

Gebührender Unterhalt der Gesuchstellerin Die Vorinstanz kam im angefochtenen Entscheid zum Schluss, der Gesuchstellerin, welcher der Gesuchsteller keine monatlichen Unterhaltsbeiträge leisten könne, würden Fr. 2'200.-- zur Deckung ihres gebührenden Unterhalts fehlen (act. 80 S. 25). Keine der Parteien hat dies beanstandet (vgl. act. 86 und act. 94). Nachdem der Gesuchstellerin auf Grund der dargelegten Erwägungen ein

monatlicher Unterhaltsbeitrag von Fr. 200.-- zuzusprechen ist (vgl. Ziffer 9.2 hiervor), ist der im Urteil festzuhaltende Fehlbetrag auf Fr. 2'000.-- zu reduzieren (vgl. Art. 129 Abs. 3 und aArt. 143 Ziff. 3 ZGB).

- 30 -

E. 12

Fazit Bei der geschilderten Sach- und Rechtslage ist im Sinne der dargelegten Erwägungen ein neuer Entscheid zu fällen (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO). Die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen erscheint auch unter Berücksichtigung des veränderten Verfahrensausganges als angemessen, weshalb sie zu bestätigen ist (Art. 318 Abs. 3 ZPO).

E. 13

Unentgeltliche Rechtspflege

E. 13.1

Wie bereits erwähnt wurde der Gesuchstellerin mit Beschluss vom 9. August 2011 (act. 92) für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und Rechtsanwältin lic. iur. X._____ als unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt. Der erwähnte Beschluss betrifft auch die Anschlussberufung, weshalb nicht über das ergänzende Gesuch der Gesuchstellerin (vgl. act. 97 S. 2) zu befinden ist. Auch der Gesuchsteller hat für das Berufungs- und Anschlussberufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie um Beigabe von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ als unentgeltliche Rechtsvertreterin ersucht (act. 94 S. 2).

E. 13.2

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (vgl. Art. 117 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst auch die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

E. 13.3

Die Mittellosigkeit des Gesuchstellers ist auf Grund seiner dargelegten finanziellen Verhältnisse ausgewiesen. Überdies waren seine Begehren nicht von vornherein als aussichtslos zu qualifizieren. Ferner war der Beizug einer rechtskundigen Vertretung für das Rechtsmittelverfahren erforderlich. Dem Gesuch des Gesuchstellers ist folglich zu entsprechen.

- 31 -

E. 14

Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren

E. 14.1

Die Gesuchstellerin hat mit ihrer Berufung weitgehend obsiegt; unterlegen ist sie lediglich (z.T. geringfügig) in Punkten, welche Ansprüche der gemeinsamen Kinder der Parteien betreffen. Mit seiner Anschlussberufung ist der Gesuchsteller unterlegen. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, die Prozesskosten in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO dem Gesuchsteller aufzuerlegen, die Gerichtskosten sind jedoch zufolge der ihm gewährten

unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO ist vorzubehalten.

E. 14.2

Die Entscheidgebür für das Rechtsmittelverfahren ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 bis 3 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 4'500.-- festzusetzen. Überdies erscheint eine Parteientschädigung für das Rechtsmittelverfahren von Fr. 4'000.-- als angemessen (§ 4 Abs. 1 bis 3 i.V.m. § 11 Abs. 2 i.V.m. § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Der Ersatz der Mehrwertsteuer wurde verlangt, weshalb ein solcher zuzusprechen ist (vgl. act. 86 S. 3 und act. 97 S. 2) Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 8. Juni 2011 am 14. September 2011 in den folgenden Punkten in Rechtskraft erwachsen ist: 1. Die Ehe der Parteien wird geschieden. 2. Die Kinder C._____, geboren am tt.mm.1999, und D._____, geboren am tt.mm.2002 werden unter die elterliche Sorge der Gesuchstellerin gestellt. 3. Der Gesuchsteller ist berechtigt, die Kinder auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen - jedes zweite Wochenende von Freitagabend, 19.00 Uhr, bis Montagmorgen, 05.30 Uhr. - in Jahren mit gerader Jahreszahl über Ostern (Gründonnerstag, 19.00 Uhr, bis Ostermontagabend, 19.00 Uhr) sowie über Weih-

- 32 - nachten (23. Dezember, ab 19.00 Uhr, bis 26. Dezember, 19.00 Uhr) sowie in Jahren mit ungerader Jahreszahl über Pfingsten (Freitag vor Pfingsten, 19.00 Uhr, bis Pfingstmontagabend, 19.00 Uhr) und über Neujahr (30. Dezember, ab 19.00 Uhr, bis 2. Januar, 19.00 Uhr). - zwei Wochen Ferien pro Jahr während der Sommerschulferien der Kinder sowie eine Ferienwoche der Sportschulferien der Kinder, wobei der Gesuchsteller verpflichtet wird, der Gesuchstellerin mindestens drei Monate im voraus schriftlich mitzuteilen, wann er sein Ferienbesuchsrecht ausüben wird und dabei auf die Ferientermine der Gesuchstellerin Rücksicht zu nehmen hat, sofern ihm diese vorgängig schriftlich bekannt gegeben worden sind. Bei Zustimmung der Beteiligten kann von dieser Regelung abgewichen werden. 4. Für die Kinder C._____, geboren am tt.mm.1999, und D._____, geboren am tt.mm.2002, wird eine Besuchsrechtsbeistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZGB angeordnet. Der Beistand wird mit der Aufgabe betraut, die Durchführung des Besuchsrechts des Klägers zu koordinieren und zu überwachen. (...) 8. Es wird festgestellt, dass die Parteien güterrechtlich auseinandergesetzt sind und demzufolge jede Partei zu Eigentum behält, was sie derzeit besitzt oder auf ihren Namen lautet. 9. Die Pensionskasse E._____ wird angewiesen, mit Rechtskraft des Scheidungsurteils vom Vorsorgekonto des Gesuchstellers (Versicherten-Nr. ..., AHV-Nr. ...) Fr. 26'170.70.- auf das Vorsorgekonto der Gesuchstellerin (Versicherten-Nr. ..., Policen-Nr. ...) bei der F._____, zu übertragen. (...) 2. Dem Gesuchsteller wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und es wird ihm Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. 3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen, mit Formular an das Migrationsamt

- 33 - des Kantons Zürich, an den Zivilstandskreis K._____ und an die Vormundschaftsbehörde G._____, im Dispositiv-Auszug bezüglich Dispositivziffern