

# ZH\_OBERGERICHT LE110047 vom 23. Mai 2012

ZH Obergericht, 2012-05-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE110047](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE110047)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE110047 du 23 mai 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT LE110047 del 23 maggio 2012

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien sind verheiratet und die Eltern der am tt.mm.2003 geborenen Tochter C.\_\_\_\_\_. Am 25. Februar 2011 stellte die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) persönlich beim Bezirksgericht Horgen ein Gesuch um Bewilligung des Getrenntlebens und um Regelung der Folgen (Urk. 1). Mit Eingabe vom 10. März 2011 liess die Klägerin durch die inzwischen beigezogene Rechtsanwältin die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren beantragen (Urk. 12). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 29. März 2011 ersuchte auch der Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagter) um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 25 S. 2). Mit Urteil und Verfügung vom 22. Juli 2011 schloss das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen den Eheschutzprozess ab (Urk. 45 = Urk. 53). Beiden Parteien wurde die unentgeltliche Prozessführung unter Beordnung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung bewilligt (Urk. 53 S. 55 Dispositiv-Ziffern 1 und 2 der Verfügung). Anschliessend regelte die Vorinstanz das Getrenntleben der Parteien. Soweit vorliegend massgebend, wurde das Kind C.\_\_\_\_\_ für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Klägerin gestellt und der Beklagte für berechtigt erklärt, das Kind jeweils an sechs Tagen inklusive vier Übernachtungen pro Monat sowie an der Hälfte der gesetzlichen Feiertage (Weihnachten, Neujahr, Osterfeiertage und Pfingstfeiertage) auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Ausserdem wurde dem Beklagten ein während der Schulferien des Kindes auszuübendes Ferienbesuchsrecht von zwei Wochen im Jahr eingeräumt. Ferner wurde der Beklagte verpflichtet, der Klägerin seinen Schichtplan jeweils bis zum 18. des Vormonats auszuhändigen, damit die Parteien bis zum 24. des Vormonats schriftlich die Besuchs- sowie Feiertagsbesuchstage für den kommenden Monat festlegen können. Schliesslich wurde der Beklagte verpflichtet, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens drei Monate im Voraus anzumelden beziehungsweise mit der Klägerin abzusprechen

- 3 - (Urk. 53 S. 56 Dispositiv-Ziffern 4 und 5 des Erkenntnisses). Weiter verpflichtete die Vorinstanz den Beklagten ab 18. Februar 2011 zu Kinderunterhaltsbeiträgen von Fr. 800.– pro Monat zuzüglich allfällige Familienzulagen sowie zur Zahlung von folgenden persönlichen Unterhaltsbeiträgen an die Klägerin: Fr. 1'105.– vom 18. Februar 2011 bis und mit Mai 2011, Fr. 1'605.– von Juni 2011 bis und mit August 2011, Fr. 790.– von September 2011 bis und mit September 2012 sowie Fr. 1'035.– ab Oktober 2012 (Urk. 53 S. 56 Dispositiv-Ziffern 6 und 7 des Erkenntnisses).

### E. 2

Gegen diesen Eheschutzentscheid erhob die Klägerin mit Eingabe vom

#### E. 2.1

Der vorliegende Unterhaltsstreit hat in erster Linie das Einkommen der Klägerin zum Gegenstand. Wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren ist umstritten, ob und in welchem Betrag der Klägerin ein hypothetisches Einkommen anzurechnen sei. Die Vorinstanz hat die Frage zusammenfassend dahingehend beantwortet, dass es der Klägerin nach einer Übergangsfrist bis Ende August 2011 möglich sein werde, bei einem Beschäftigungsgrad von 80 % ein monatliches Einkommen von Fr. 2'950.– zu erzielen (Urk. 53 S. 24 ff.). Die Klägerin wehrt sich im Berufungsverfahren gegen die Beurteilung ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit und macht zusammenfassend geltend, dass von der Vorinstanz angenommene Arbeitspensum sei ihr nicht zumutbar. Sie sei - fährt die Klägerin fort - für die Kinderbetreuung auf sich alleine gestellt beziehungsweise müsse diese durch den Hort abdecken. Weil das Kind C.\_\_\_\_\_ zudem aufgrund seines Alters und des bevorstehenden Schuleintritts noch intensiv betreut werden müsse, könne von einem maximalen Umfang der Erwerbstätigkeit von 50 % ausgegangen werden. Des Weiteren wendet sich die Klägerin gegen den Zeitpunkt der Anrechnung des hypothetischen Einkommens und weist darauf hin, dass sie einerseits bis heute noch keine Stelle gefunden habe und C.\_\_\_\_\_ unmittelbar vor der Einschulung stehe, was zusätzliche Flexibilität und Anwesenheit verlange. Nach Ansicht der Klägerin könne daher erst ab Januar 2012 von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden (Urk. 52 S. 5 ff.). Der Beklagte schliesst sich der seiner Auffassung nach zutreffenden Berücksichtigung und Bemessung des hypothetischen Einkommens im angefochtenen Entscheid an (Urk. 55 S. 9 ff.).

## **E. 2.2**

Der Unterhalt der Familie wird unter dem Titel "Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen" in den Art. 163 ff. ZGB geregelt. Auch nach Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes in einem Eheschutzverfahren behält der Unterhaltsanspruch seine Grundlage in diesen Gesetzesbestimmungen. Bei der Festlegung des Unterhalts geht das Gericht grundsätzlich von den bisherigen, ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarungen der Ehegatten über Aufgabenteilung und Geldleistungen aus, die der ehelichen Gemeinschaft eine bestimmte Struktur gegeben haben. Gemäss Art. 163 Abs. 1 ZGB hat jeder Ehegatte nach seinen Kräften an den gebührenden Unterhalt der Familie beizutragen. Wie für alle familienrechtlichen Verfahren gilt auch für den Eheschutzprozess der Grundsatz, dass bei der

- 14 - Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen vom tatsächlichen Leistungsvermögen des unterhaltsberechtigten Ehegatten abgewichen werden und stattdessen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden darf, falls und soweit dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist (BGE 128 III 5 E. 4a; BGer vom 5. November 2003, 5P.255/2003 E. 4.3.1). Dabei handelt es sich um zwei Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen. Bei der Frage der Wiederaufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit der Ehegatten sind nach der Rechtsprechung die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien miteinzubeziehen, falls mit einer Wiederherstellung des gemeinsamen Haushaltes nicht mehr ernsthaft zu rechnen ist (BGE 130 III 542 E. 3.2; BGE 128 III 68 E. 4a).

## **E. 2.3**

In Bezug auf die eheliche Lebenshaltung gehen die Parteien darin einig, dass die Klägerin während des Zusammenlebens neben der Haushaltführung und der Kinderbetreuung berufstätig war. Umstritten ist hingegen der konkrete Umfang der ausserhäuslichen Erwerbstätigkeit der Klägerin. Der Beklagte machte konstant geltend, die Klägerin habe

stets vollzeitlich gearbeitet beziehungsweise immer vollzeitlich arbeiten wollen (Prot. I S. 5 und S. 16; Urk. 25 S. 4; Urk. 37 S. 2; Urk. 55 S. 4 und S. 9). Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung liess die Klägerin ausführen, dass sie auch nach der Heirat und der Geburt von C.\_\_\_\_\_ mehrheitlich einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei und zwischen 80 % und 100 % gearbeitet habe (Urk. 23 S. 4 f.). In der Befragung gab die Klägerin persönlich an, dass sie wieder zu arbeiten angefangen habe, als das Kind neun Monate alt gewesen sei. Sie habe zwischen 70 % und 80 % gearbeitet (Prot. I S. 9). In einer späteren Stellungnahme bestritt die Klägerin, während der Ehe immer 100 % gearbeitet zu haben, und fügte an, dass sich ihr durchschnittliches Arbeitspensum auf ca. 80 % belaufen habe (Urk. 32 S. 1). In der Berufungsbegründung machte die Klägerin wiederum geltend, dass sich ihr Arbeitspensum je nach Stelle und Arbeitsmarkt in einem Rahmen von 60 bis 100 % bewegt habe (Urk. 52 S. 6). Wie bereits die Vorinstanz konstatiert hat, sind die Vorbringen der Klägerin nicht einheitlich und lassen keine gültigen Schlüsse auf das tatsächliche Ausmass ihrer Arbeitstätigkeit zu. Keine Abhilfe schafft die Mehrheit der übrigen Erkenntnismittel. So wurde in der Steuerklärung 2008 ein Einkommen der Klägerin von Fr. 23'285.- (Urk. 6/1; Urk. 27/12) und in der Steuererklärung 2009 überhaupt kein Einkom-

- 15 - men (Urk. 6/2; Urk. 27/12) deklariert, wobei zur beruflichen Situation in beiden Fällen der Vermerk "Arbeitslos" angebracht wurde. Angesichts von mehreren nicht nachvollziehbaren Angaben (teilweise abgegoltene Arbeitsleistungen von mehr als 200 Stunden pro Woche) nur wenig aussagekräftiger sind letztlich auch die unvollständigen Lohnabrechnungen aus der letzten Anstellung der Klägerin bei der D.\_\_\_\_\_ AG vom Mai 2010 bis Januar 2011 (Urk. 6/14). Immerhin lässt sich anhand der plausibel erscheinenden Lohnabrechnungen für die Monate November 2010 und Dezember 2010 ein durchschnittliches Bruttoeinkommen von rund Fr. 4'200.- errechnen, was bei einem Bruttostundenlohn von Fr. 24.- einer durchschnittlichen monatlichen Arbeitszeit von 175 Stunden entspricht. Selbst unter Berücksichtigung von gelegentlichen Schichtzulagen legt eine solche Stundenzahl die Annahme eines vollzeitlichen Erwerbspensum nahe. Dadurch alleine lässt sich indessen nicht glaubhaft machen, dass die Klägerin während der gesamten Ehe zu Hundert Prozent arbeitstätig war. Jedoch ist die Klägerin auf ihren eigenen Darlegungen im erstinstanzlichen Verfahren zu behaften und folglich davon auszugehen, dass ihr durchschnittliches Arbeitspensum jedenfalls nicht weniger als 80 % betrug und dass sie auch in den verschiedentlich zu verzeichnenden Phasen der Arbeitslosigkeit (Urk. 23 S. 4; Urk. 32 S. 1; Urk. 52 S. 6) an sich bereit war, in mindestens dieser Grössenordnung erwerbstätig zu sein.

#### **E. 2.4**

Selbst wenn sich die Parteien - wie der Beklagte glauben machen will - auf die Führung eines uneingeschränkten Doppelverdiener-Haushaltes geeinigt hätten, könnte sich der Beklagte auf eine früher vereinbarte Rollenverteilung nicht berufen, stünde diese doch stillschweigend unter dem Vorbehalt gleich bleibender Verhältnisse (BGer vom 9. Juni 2011, 5A\_122/2011 E. 4). Unter rechtlichen Gesichtspunkten darf als anerkannt gelten, dass einem Ehegatten die eigene Erwerbstätigkeit durch Kinderbetreuungsaufgaben erschwert werden kann. Die Beurteilung des Ausmasses einer der Klägerin zumutbaren Arbeitstätigkeit kann sich deshalb nicht auf die isolierte Betrachtung des früheren Beschäftigungsgrades beschränken. Die bisherige Erwerbstätigkeit der Klägerin sowie der von ihr während des Getrenntlebens zu verlangende finanzielle Beitrag an die

gemeinsamen Lebenshaltungskosten sind vielmehr in den Gesamtzusammenhang mit der nach Aufgabe des gemeinsamen Haushaltes gegebenen familiären Situation zu stellen.

- 16 - Mit Recht hat die Klägerin diesbezüglich darauf hingewiesen, dass ihr die Bewältigung der bisherigen Berufstätigkeit mehrheitlich durch die Unterstützung der Familie ermöglicht wurde (Urk. 23 S. 4; Urk. 32 S. 1 und S. 4; Urk. 53 S. 6; Urk. 55 S. 5). Es ist unbestritten geblieben, dass das Kind C.\_\_\_\_\_ zunächst von seinen Grosseltern mütterlicherseits mitbetreut wurde. Nach deren Rückkehr in die E.\_\_\_\_\_ [Staat in Südosteuropa] vor rund drei Jahren war es sodann der Beklagte, welcher aufgrund seiner Schichtarbeitszeiten bei beruflicher Abwesenheit der Klägerin die Betreuung der Tochter namentlich in den sensiblen Zeiten morgens, über Mittag oder auch am späteren Nachmittag weitgehend abdecken konnte (Prot. I S. 8; Urk. 32 S. 4; Urk. 37 S. 5). Beide Parteien haben anschaulich davon gesprochen, sie hätten sich die Betreuungsaufgaben geteilt (Prot. I S. 5 und S. 8; Urk. 25 S. 11 f.; Urk. 37 S. 2 und S. 5 f.). Weil die Parteien nunmehr keinen gemeinsamen Wohnsitz mehr haben, ist eine Mithilfe des Beklagten bei der Kinderbetreuung schon aus rein faktischen Gründen nicht mehr möglich und auch nicht praktikabel, leben die Parteien doch nicht in unmittelbarer Nähe voneinander und würden tageweise Wechsel des Aufenthaltsortes auch ausserhalb des Besuchsrechts eine unnötige Beunruhigung im Alltag des Kindes bedeuten. Entgegen der scheinbar vom Beklagten vertretenen Ansicht (Urk. 37 S. 5; Urk. 55 S. 5 und S. 10) rechtfertigt es sich nicht, der gemeinsamen Tochter solche zusätzlichen Belastungen aufzubürden, nur um die zeitliche Verfügbarkeit der obhutsberechtigten Klägerin für eine weitergehende Berufstätigkeit sicherzustellen. In Anbetracht der von den Parteien im Berufungsverfahren getroffenen Besuchsrechtsvereinbarung steht schliesslich entgegen den Annahmen im vorinstanzlichen Entscheid (Urk. 53 S. 28) fest, dass das Kind nicht einen ganzen Besuchstag pro Woche beim Beklagten verbringen wird.

### **E. 2.5**

Nach dem Ausgeführten lastet die Verantwortung für die Betreuung und die alltägliche Fürsorge für das Kind im Wesentlichen auf der Klägerin alleine. Aus Sicht des Kindeswohls ist dabei der unmittelbaren persönlichen Betreuung und Pflege durch einen Elternteil gegenüber dem Rückgriff auf institutionelle Betreuungsangebote grundsätzlich der Vorrang einzuräumen. Das Gesagte gilt im besonderen Masse für Kinder, die sich wie C.\_\_\_\_\_ nach dem Eintritt in die Schulpflicht in einer allgemein prägenden und möglicherweise mit nicht unerheblichen

- 17 - Herausforderungen verbundenen Lebensphase befinden. Rechtsprechungsgemäss ist dem die Kinder betreuenden Elternteil auch unter heutigen gesellschaftlichen Verhältnissen die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit im Umfang von 30-50 % grundsätzlich zumutbar, wenn das jüngste Kind das 10. Altersjahr zurückgelegt hat (vgl. statt vieler BGE 115 II 10 E. 3c; BSK ZGB I-Gloor/Spycher, N 10 zu Art. 125 ZGB). Die vorerwähnten Grundsätze gelten indessen nicht ohne Ausnahmen, sodass im Einzelfall durchaus davon abgewichen werden kann. In Betracht zu ziehen ist deshalb auch, dass die Klägerin - wie die Vorinstanz zutreffend bemerkt hat (Urk. 53 S. 26) - bis anhin nicht über einen längeren Zeitraum ausschliesslich mit der Kinderbetreuung befasst war und nicht ohne die Fremdbetreuung durch Drittpersonen auskam. Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung brachte die Klägerin vor, dass C.\_\_\_\_\_ schon seit längerem jeweils am Mittwochnachmittag und teilweise auch an weiteren Nachmittagen den Hort besuche (Urk. 23 S. 7). Unbestritten hat sodann der Beklagte ausgeführt, dass die Tochter den Hort

zwischenzeitlich sogar bis zu drei Tagen pro Woche besucht habe (Urk. 25 S. 11). Die insofern bereits einige Jahre praktizierte Betreuungsform ist damit bis zu einem gewissen Grad in das Leben des Kindes integriert und stellt dieses nicht vor gewichtige oder gar unüberwindbare Umstellungsschwierigkeiten. Nach dem Eintritt in die Schulpflicht wird sich C.\_\_\_\_\_ ohnehin vermehrt ausserhalb des häuslichen Bereichs bewegen. Die Fortführung der Fremdbetreuung der Tochter erscheint im bisherigen Umfang zumutbar, weshalb die Klägerin insoweit nicht durch das Kind an einer eigenen Erwerbstätigkeit gehindert ist.

## **E. 2.6**

Es kann nicht in Abrede gestellt werden, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien eng sind und daher auch ein Verdienst der Klägerin zur Deckung des Unterhaltsbedarfs der Familie erforderlich ist. Soweit sie in ihrer Erwerbsfähigkeit nicht durch Kinderbetreuungspflichten eingeschränkt wird, ist die Klägerin unterhaltsrechtlich verpflichtet, einen mit demjenigen in früheren Jahren vergleichbaren Beitrag zur Finanzierung der gemeinsamen Lasten zu erbringen. Mit Blick auf die frühere Erwerbstätigkeit der Klägerin und die bisherige Handhabung der Kinderbetreuung erscheint es angemessen, von ihr neben der Betreuung der achtjährigen C.\_\_\_\_\_ die Ausübung einer Berufsarbeit im Umfang von 60 % zu verlangen. Der Klägerin ist es wirtschaftlich möglich, in diesem Pensum

- 18 - eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Bei der Beurteilung der realistischen Erwerbsaussichten der Klägerin sind neben der konkreten Arbeitsmarktlage auch ihr Alter, ihr Gesundheitszustand, die Ausbildung und die Berufserfahrung sowie gegebenenfalls die Dauer der Abwesenheit vom Berufsleben zu berücksichtigen. Die Klägerin war im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides 30 Jahre alt und damit noch jung. Gesundheitliche Beeinträchtigungen der Erwerbsfähigkeit wurden nicht namhaft gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Über eine abgeschlossene Berufsausbildung verfügt die Klägerin nicht (vgl. Prot. I S. 9; Urk. 23 S. 4). Im Bereich der ungelerten und einfachen Tätigkeiten bedeutet diese Tatsache jedoch keine wesentliche Minderung der realen Beschäftigungschancen. Eigenen Angaben zufolge hat die Klägerin nach Beendigung der Schulzeit denn auch längere Zeit im Verkauf und danach als Hilfsarbeiterin in einer Fabrik gearbeitet (Prot. I S. 9 und S. 10; Urk. 23 S. 4). Auch während der Ehe ging die Klägerin - wie gesehen - überwiegend einer Arbeit nach. Die Klägerin ist daher seit geraumer Zeit im Erwerbsleben integriert und verfügt über langjährige Berufserfahrung. Als Hilfsarbeiterin stehen ihr daher verschiedene Arbeitsstellen in der Industrie oder in diversen Bereichen des Dienstleistungssektors (beispielsweise gastgewerbliche oder hauswirtschaftliche Tätigkeiten) offen. Es mag zutreffen, dass die Klägerin zwischenzeitlich wiederholt arbeitslos war. Letztlich hat sie jedoch stets wieder eine für sie passende Arbeitsstelle gefunden. Im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheides war sie weniger als ein halbes Jahr arbeitslos, sodass nicht von einer die Erwerbsaussichten eintrübenden langen Berufsabwesenheit ausgegangen werden muss. Der mit zunehmender Dauer der Arbeitslosigkeit vor allem als ungünstig zu bewertende Abbau von beruflichen Kompetenzen stellt bei einfacheren und ungelerten Tätigkeiten im Allgemeinen ohnehin kein übermässiges Erschwernis bei der Arbeitssuche dar. Im Übrigen hat die Klägerin noch anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung von einer Kontaktaufnahme einer potentiellen Arbeitgeberin und davon berichtet, dass man ihr möglicherweise eine Stelle anbieten können (Prot. I S. 11). Mit dem Grossraum Zürich ist der Klägerin zudem in

örtlicher Hinsicht ein beachtlicher Arbeitsmarkt zugänglich. Erfahrungsgemäss haben insbesondere grössere Unternehmen auch für ungelernete Arbeitskräfte ständig Stellen zu besetzen und häufig auch Teilzeitstellen anzubieten.

- 19 -

### **E. 2.7**

Im summarischen Verfahren braucht nicht die volle Überzeugung des Gerichts herbeigeführt zu werden, die Klägerin werde ein Erwerbseinkommen tatsächlich erzielen, sondern es genügt, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür spricht (BGE 118 II 377 E. 3; BGE 120 II 398 E. 4c). In Anbetracht der persönlichen Eigenschaften und der Erwerbsbiografie der Klägerin erscheint in diesem Sinne hinreichend glaubhaft, dass die Klägerin bei entsprechenden Bemühungen die eigene Arbeitskraft im ihr zumutbaren Umfang von 60 % verwerten kann beziehungsweise bereits hätte verwerten können. Mit Recht gelangte die Vorinstanz deshalb zum Schluss, dass es der Klägerin bei Aufbietung allen guten Willens gelingen werde, innert kurzer Zeit eine für sie geeignete Teilzeitstelle zu finden. Gegenteiliges vermag die Klägerin mit ihren wiederholten Behauptungen, ihre Bewerbungsbemühungen seien bislang allesamt erfolglos verlaufen (Urk. 52 S. 5; Urk. 72 S. 2), nicht rechtsgenügend darzutun. Hat sich die unterhaltsberechtignte Person seit längerer Zeit vergeblich um eine Arbeitsstelle bemüht, liegt die Annahme nahe, dass sie ihre Arbeitskraft unabhängig vom eigenen Willen auch künftig nicht optimal umsetzen kann. Dafür hätte die Klägerin jedoch ihre Anstrengungen zur Arbeitssuche in einer Art und Weise aufzuzeigen gehabt, dass an ihrem Bestreben, die Arbeitslosigkeit baldmöglichst zu beenden, nicht zu zweifeln ist. Zu Inhalt und Häufigkeit ihrer Arbeitssuchbemühungen enthält die Sachdarstellung der Klägerin einerseits keine konkretisierenden Ausführungen ausser den Bemerkungen, dass sie sowohl über Stellenvermittlungsbüros als auch über das Internet nach einer Arbeitssuche (Urk. 23 S. 5) und dass sie während der Wohnungssuche und dem Umzug nicht genügend Zeit gehabt habe, um sich neben der Kinderbetreuung noch mit der erforderlichen Intensität der Stellensuche zu widmen (Urk. 72 S. 2).

Andererseits hat die Klägerin - worauf der Beklagte zutreffend hingewiesen hat (Urk. 55 S. 9; Urk. 76 S. 2 f.) - im gesamten Eheschutzverfahren auch nicht ansatzweise greifbare Belege dafür vorgelegt, dass sie sich tatsächlich um eine Arbeitsstelle bemüht hat. Es kann damit nicht als erstellt gelten, dass die Klägerin bisher trotz ernsthafter Bemühungen keine Arbeitsstelle hat finden können. Desgleichen werden bei dieser Sachlage die Behauptungen der Klägerin über die angeblich fehlenden Erwerbsaussichten nicht mit ihren pauschalen Vorbringen zum schwierigen Arbeitsmarkt und zur Verlegung von Arbeitsplätzen

- 20 - ins Ausland (Urk. 52 S. 8) nicht wesentlich gestützt. Daher bleibt es bei der vorinstanzlichen Erkenntnis, dass der Klägerin ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist.

### **E. 2.8**

Die Höhe der von der Klägerin realistisch zu erlangenden Einkünfte hat die Vorinstanz für das als angemessen erachtete Arbeitspensum von 80 % anhand der durchschnittlichen Einkommensverhältnisse der letzten drei Jahre auf Fr. 2'950.- bestimmt (Urk. 53 S. 29). Auch die Klägerin geht von ihrem früheren Lohn aus und beziffert das bei einem Arbeitspensum von 50 % zu erzielende Einkommen auf Fr. 1'800.- netto (Urk. 52 S. 8). Da die Klägerin im Bereich der ihr hauptsächlich zugänglichen Hilfsarbeiten nicht mit einer im Vergleich zu früheren Anstellungen besseren Entlohnung rechnen kann,

erweist sich bezüglich des zu erwartenden Einkommens die Orientierung an den bisherigen Lohnverhältnissen als sachgerecht. Zuletzt war die Klägerin - wie bereits erwähnt - für die Firma D.\_\_\_\_\_ AG tätig. Der Basisstundenlohn belief sich einschliesslich des Anteils für den 13. Monatslohn und der Ferien- und der Feiertagsentschädigung zuletzt auf Fr. 27.– (vgl. Urk. 6/14). Unter Berücksichtigung der üblichen Lohnabzüge resultierte ein Nettostundenlohn von rund Fr. 23.50, was für ein volles Arbeitspensum einem monatlichen Einkommen von rund Fr. 4'150.– entspricht. Bei vier Wochen Ferien ist das von der Klägerin bei einem Vollzeitpensum erzielbare Einkommen damit auf rund Fr. 3'800.– pro Monat zu veranschlagen. Dass die Klägerin - wie der Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren anfänglich noch behauptet hat (vgl. Urk. 25 S. 8) - ein höheres Einkommen generiert hätte, ist nicht ausgewiesen. Im späteren Verlauf des erstinstanzlichen Eheschutzprozesses hat denn auch der Beklagte die Auffassung vertreten, die Klägerin könne bei vollem Beschäftigungsgrad ein Nettomonatseinkommen von Fr. 3'800.– verdienen (Urk. 37 S. 4 ff.). Im Berufungsverfahren macht der Beklagte schliesslich nichts Abweichendes geltend, sondern verweist hinsichtlich der Einkommenshöhe auf die Berechnung der Vorinstanz (vgl. Urk. 55 S. 9). Ausgehend von soeben festgelegten möglichen Einkommen bei einem Vollzeitpensum ergibt sich für das der Klägerin zumutbare reduzierte Pensum von 60 % ein anrechenbares Einkommen von rund Fr. 2'300.– netto pro Monat.

- 21 -

## **E. 2.9**

Wird zuungunsten der Unterhaltsberechtigten von den effektiven Verdienstverhältnissen abgewichen, ist ihr eine angemessene Frist zur Umstellung einzuräumen. Die Unterhaltsberechtigte muss hinreichend Zeit haben, die rechtlichen Vorgaben in die Wirklichkeit umzusetzen (BGE 114 II 17 E. 5 mit Hinweisen; BGE 129 III 421 E. 2.2; BGer vom 4. Januar 2004, 5P.388/2003 E. 1.1). Die Vorinstanz hat der Klägerin ab September 2011 ein hypothetisches Einkommen angerechnet und ihr damit eine Übergangsfrist von rund einem Monat gewährt (Urk. 53 S. 25 f.). Soweit in diesem Punkt auf die Berufung der Klägerin eingetreten werden kann, wird darin geltend gemacht, das hypothetische Einkommen sei erst ab Januar 2012 anzurechnen (Urk. 52 S. 8). Der Zeitpunkt, ab welchem der Klägerin das realisierbare Erwerbseinkommen anzurechnen ist, ist im Berufungsentscheid nicht neu festzusetzen. Besondere Umstände des Einzelfalles können es rechtfertigen, von einer Übergangsfrist abzusehen. Die rückwirkende Annahme eines hypothetischen Einkommens kommt in Betracht, wenn der betroffenen Partei ein unredliches Verhalten vorgeworfen werden muss oder wenn die geforderte Umstellung in ihren Lebensverhältnissen und das Erfordernis eines vermehrten beruflichen Einsatzes für sie vorhersehbar gewesen sind (BGer vom 7. Januar 2004, 5P.388/2003 E. 1.2; BGer vom 10. Juni 2004, 5P.79/2004 E. 4.3). Die Klägerin musste nach Erlass des vorinstanzlichen Urteils damit rechnen, dass von ihr ab September 2011 die Erzielung eines Einkommens verlangt werden würde. Selbst wenn die Kammer aus den oben dargelegten Gründen bezüglich der zumutbaren Erwerbstätigkeit zu einer abweichenden Einschätzung gelangte, durfte sich die Klägerin nicht auf die Unrichtigkeit des ihr nicht genehmen vorinstanzlichen Entscheides verlassen. Die Klägerin hätte vielmehr Bemühungen um eine Teilzeitanstellung aufnehmen müssen, zumal sie sich im Klaren gewesen sein musste, dass sich der gebührende Unterhalt der Familie ohne ihren Eigenverdienst nicht sichern lässt. Nach der Aktenlage muss zum Nachteil der Klägerin angenommen werden, dass sie jedenfalls keine

ernsthaften Anstalten zur Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit getroffen hat. Abgesehen davon, dass von der Klägerin - wie gesagt - keinerlei taugliche Belege zu den behaupteten Arbeitssuchbemühungen beigebracht wurden, hat sie auch nicht bestritten, dass sie im Sommer 2011 sieben Wochen Ferien in der E. \_\_\_\_\_ [Staat in Südosteuropa] verbracht hat (Urk. 55

- 22 - S. 9; Urk. 76 S. 2). Vor diesem Hintergrund hat sich die Klägerin die nicht unternommenen Bemühungen um eine Erwerbstätigkeit selbst zuzuschreiben und muss ihr unter Einräumung einer angemessenen Übergangsfrist nach Ergehen des vorinstanzlichen Entscheides bereits ab November 2011 das zuvor ermittelte Einkommen angerechnet werden, das zu verdienen sie in der Lage gewesen wäre, aber zu verdienen unterlassen hat. 3. Was das Einkommen des Beklagten anbelangt, hat die Vorinstanz ausgeführt, dass der Beklagte in einem Angestelltenverhältnis bei der F. \_\_\_\_\_ AG als Mitarbeiter in der Gepäcksortierung arbeite und nach Abzug der Kinderzulagen ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 4'841.- pro Monat (inklusive Wochen- und Nachtschichtzulagen sowie inklusive Anteil 13. Monatslohn) erziele (Urk. 53 S. 20). Diese Feststellungen sind im Berufungsverfahren allseits unangefochten geblieben und daher für die vorliegende Unterhaltsberechnung unverändert zu übernehmen.

#### **E. 4**

Das im Zusammenhang mit dem Besuchsrecht vom Beklagten gestellte Gesuch um Anordnung von vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Berufungsverfahrens (Errichtung einer Beistandschaft für das Kind C. \_\_\_\_\_ [Urk. 55 S. 2]) hat der Beklagte zurückgezogen (Urk. 60 S. 2), sodass dieses abgeschrieben werden kann (Art. 241 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO).

- 12 - B. Unterhaltsregelung 1. Die Berufung der Klägerin richtet sich zweitens gegen die vorinstanzliche Festsetzung des zwischen den Parteien geschuldeten Unterhalts. Ist die Aufhebung des gemeinsamen Haushalts begründet, so muss der Richter auf Begehren eines Ehegatten die Geldbeiträge festlegen, die der eine Ehegatte dem anderen schuldet (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB). Die Vorinstanz hat als Ausgangspunkt der Unterhaltsbestimmung die Methode der beidseitigen Existenzminimumsberechnung und Überschussverteilung gewählt. Dabei hat die Vorinstanz infolge jeweils veränderter Einkommens- und Bedarfsverhältnisse der Parteien vier Phasen (18. Februar 2011 bis Ende Mai 2011; Juni 2011 bis Ende August 2011; September 2011 bis Ende September 2012/ab Oktober 2012) unterschieden. Vor Obergericht umstritten sind gemäss dem Berufungsantrag der Klägerin die ab September 2011 für die weitere Dauer des Getrenntlebens zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge. Den Bedarf der Klägerin und des ihrer Obhut unterstellten Kindes C. \_\_\_\_\_ bestimmte die Vorinstanz auf Fr. 3'906.- bis Ende September 2012 und aufgrund höherer Wohnkosten auf Fr. 4'641.- ab Oktober 2012. Der Klägerin rechnete die Vorinstanz in der hier vor allem interessierenden Zeitperiode ein Einkommen von durchgehend Fr. 2'950.- pro Monat an. Das Einkommen des Beklagten wurde auf Fr. 4'841.- pro Monat und sein monatlicher Bedarf auf Fr. 2'936.- festgesetzt. Ausgehend von diesen Berechnungsgrössen ermittelte die Vorinstanz bei einem gesamten Familieneinkommen von jeweils Fr. 7'791.- ein nach Deckung der gemeinsamen Lebenshaltungskosten resultierender Überschuss von Fr. 949.- beziehungsweise von Fr. 214.-. Diesen Freibetrag wies die Vorinstanz zu zwei Dritteln der Klägerin und dem Kind sowie zu einem Drittel dem Beklagten zu und gelangte so zu einem vom Beklagten monatlich zu leistenden Gesamtunterhaltsbeitrag von Fr. 1'590.- beziehungsweise von Fr.

1'835.–. Nach Ausscheidung eines Kinderunterhaltsbeitrages von Fr. 800.– ergab sich schliesslich der an den Unterhalt der Klägerin persönlich zu bezahlende Beitrag von Fr. 790.– ab September 2011 bis Ende September 2012 sowie von Fr. 1'035.– ab Oktober 2012 für die weitere Dauer des Getrenntlebens (Urk. 53 S. 18-49).

- 13 -

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hat den Bedarf der Klägerin und des Kindes für die hier relevanten Zeitperioden auf Fr. 3'906.– von September 2011 bis Ende September 2012 und zufolge höherer Mietauslagen auf Fr. 4'641.– ab Oktober 2012 bestimmt (Urk. 53 S. 42 ff.). In zweierlei Hinsicht beanstandet die Klägerin die vorinstanzliche Bedarfsrechnung und macht geltend, die entsprechenden Bedarfspositionen seien in einem zu tiefen Betrag festgesetzt worden (Urk. 52 S. 8 f.). Im Einzelnen ergibt sich zu den Bedarfsverhältnissen der Klägerin, was nachfolgend dargestellt wird: a) Miete An Mietkosten hatte die Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren einen monatlichen Betrag von Fr. 833.– für die Wohnung und zwei Parkplätze geltend gemacht (Urk. 23 S. 6). Die Vorinstanz hat hiervon zunächst die Wohnungsmiete von Fr. 765.–, nicht aber die Parkplatzmiete aufgerechnet in der Erwägung, die Klägerin sei nicht auf die Benutzung eines Fahrzeuges angewiesen. Da sich die Klägerin spätestens ab Oktober 2012 eine neue Wohnung suchen müsse, setzte die Vorinstanz ab diesem Zeitpunkt sodann Mietauslagen von Fr. 1'500.– pro Mo-

- 23 - nat für eine 3 ½-Zimmerwohnung in den Bedarf ein (Urk. 53 S. 39 f. und S. 44). Die Klägerin hält im Berufungsverfahren daran fest, dass neben der Wohnungsmiete auch die Kosten für die Miete eines Parkplatzes berücksichtigt werden müssten. Zur Begründung trägt sie vor, der Beklagte habe die Mietkosten im vollen Umfang von Fr. 833.– monatlich anerkannt (Urk. 52 S. 8). Richtig ist, dass der Beklagte einen Mietzins in dieser Höhe als "unbestritten" bezeichnet hat (Prot. I S. 5). Allerdings hat er gleichzeitig darauf hingewiesen, dass einer der Parkplätze gekündigt werden sollte (Prot. I S. 6). Die Klägerin selber hat bestätigt, dass sie einen der zwei Parkplätze kündigen werde (Prot. I S. 10). Wie sich noch ergeben wird (vgl. nachstehende Erwägung III.B/4.1 b) ist die Klägerin nicht auf die Benutzung eines Fahrzeuges angewiesen, sodass die bedarfseitige Aufrechnung von Ausgaben für die Parkplatzmiete bei den vorliegenden Einkommensverhältnissen nicht in Betracht fällt. Da das Gericht im Bereich der Dispositionsmaxime an die Anträge der Parteien, nicht jedoch an deren rechnerische Begründung gebunden ist (vgl. Sutter-Somm/von Arx, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich/Basel/Genf 2010, N 10 zu Art. 58 ZPO mit Hinweis auf ZR 94 [1995] Nr. 16), kommt es auf allfällige Anerkennungserklärungen des Beklagten nicht so sehr an. Mit Eingabe vom 3. Januar 2012 machte die Klägerin geltend, dass sie nach Abschluss eines Untermietvertrages Mitte Dezember 2011 in eine neue Wohnung in G.\_\_\_\_\_ habe umziehen können und der Mietzins inklusive Einstellplatz nun Fr. 1'501.– betrage (Urk. 72 S. 2). Der Rechtsschrift beigelegt war ein Mietvertrag über eine 3-Zimmerwohnung und einen Einstellplatz in der Liegenschaft "... " in G.\_\_\_\_\_, wobei als Vertragspartei auf Mieterseite ein gewisser H.\_\_\_\_\_ auftrat (Urk. 74/1+2). Ebenso wurde ein am 16. Dezember 2011 von H.\_\_\_\_\_ und der Klägerin unterzeichneter Untermietvertrag betreffend die genannten Mietobjekte eingereicht (Urk. 74/3). Der Beklagte anerkennt lediglich Mietkosten in der Höhe von Fr. 1'380.– (d.h. ohne Einstellplatz) und auch das nur, sofern in seinem Bedarf der von ihm behauptete Mietzins von Fr. 1'378.– berücksichtigt würde (Urk. 76 S. 3). Weshalb sich

Mietauslagen von Fr. 1'380.– für eine 3 ½-Zimmerwohnung für die Klägerin und das unter ihrer Obhut lebende Kind als unangemessen erweisen sollten, legt der Beklagte jedoch nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Ab Januar

- 24 - 2012 ist dieser Betrag damit in den Bedarf der Klägerin einzustellen. Nicht berücksichtigt werden können weiterhin die Kosten für die Parkplatzmiete. Für je eine Hälfte des Monats Dezember 2011 wird die Klägerin den früheren sowie den neuen Mietzins zu bezahlen haben. Zur Vereinfachung der Unterhaltsberechnung sind demnach bis Ende des Jahres 2011 Mietkosten von rund Fr. 790.– pro Monat im Bedarf aufzurechnen. b) Fahrtkosten Die Klägerin hat anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz für die Benutzung eines Fahrzeuges Fahrtkosten von Fr. 400.– für sich beansprucht (Urk. 23 S. 16). In einer späteren Eingabe hat sie für den Fall eines Stellenantritts für den Arbeitsweg einen zusätzlichen Betrag von Fr. 200.– verlangt (Urk. 32 S. 8). Die Vorinstanz hat diese Auslagen nicht anerkannt und der Klägerin stattdessen die Kosten für ein ZVV-Abonnement für drei Zonen im Betrag von Fr. 115.– zugestanden. Zur Begründung wurde im angefochtenen Entscheid zusammenfassend ausgeführt, dass die Klägerin nicht auf die Benutzung eines Fahrzeuges angewiesen sei, und zwar unabhängig davon, ob sie einer Arbeit nachgehe oder nicht (Urk. 53 S. 42 f.). Was die Klägerin im Berufungsverfahren dagegen an Argumenten vorbringt (vgl. Urk. 52 S. 8), kann zu keiner anderen Beurteilung führen. Als erstes behauptet die Klägerin, sie benötige das Auto, um Arbeit und Kinderbetreuung unter einen Hut zu bringen. Dass und weshalb die Koordination der Berufstätigkeit mit der Betreuung des Kindes zwingend nur mittels Benutzung eines Fahrzeuges zu bewältigen wäre, wird von der Klägerin jedoch nicht näher erläutert. Nicht anders verhält es sich mit ihren Einlassungen, wonach sie nur "schwerlich" mit den öffentlichen Verkehrsmitteln zur Arbeit fahren und C.\_\_\_\_\_ rechtzeitig von der Schule oder vom Hort abholen könne. Die Klägerin hat sich nicht konkret dazu geäußert, in welchen mit den öffentlichen Verkehrsmitteln nur unter unverhältnismässigem Zeitaufwand zu erreichenden Regionen sie nach einer Arbeitsstelle gesucht hat. Von daher gesehen kann die Klägerin aus der Unkenntnis ihres dereinstigen Arbeitsortes nichts zu ihren Gunsten ableiten. Unklar bleibt alsdann, was die Klägerin damit meint, wenn sie geltend macht, sie müsse aufgrund der Folgen der Trennung "ganz allgemein" flexibel sein. Ver-

- 25 - geblich beruft sich die Klägerin schliesslich auf den ehelichen Lebensstandard, welcher die Benutzung eines Fahrzeuges mitumfasst habe. Mit der Aufgabe des gemeinsamen Haushaltes war für die Parteien eine beträchtliche finanzielle Mehrbelastung verbunden, welche angesichts der engen finanziellen Verhältnisse die Berücksichtigung der Ausgaben für die Benutzung eines nicht benötigten Fahrzeuges nicht mehr erlauben. Entgegen der Vorinstanz sind der Klägerin durchgehend die Kosten für ein Abonnement von Fr. 153.– anzurechnen (ZVV- Netzpass Monat für vier Zonen), wie dies die Vorinstanz für die Zeitphase bis Ende August 2011 getan hat (vgl. Urk. 53 S. 41). Wenn der Klägerin nach Auffassung der Vorinstanz während der Arbeitssuche für Vorstellungsgespräche Fahrten in die Stadt Zürich ermöglicht werden sollten (Urk. 53 S. 41), so liegt die Wahrscheinlichkeit nahe, dass die Klägerin später auch dortselbst erwerbstätig sein wird und insofern auch weiterhin den öffentlichen Verkehr benutzen können muss. Der inzwischen erfolgte Umzug der Klägerin nach G.\_\_\_\_\_ bleibt im Übrigen ohne Einfluss auf die Höhe der Abonnementskosten. c) Hortkosten Als Folge der Berücksichtigung eines geringeren Arbeitspensums auf Seiten der Klägerin bedürfen die vorinstanzlichen

Erhebungen zu den Horkosten einer Korrektur. Die Vorinstanz hat unter der Annahme eines Beschäftigungsgrades von 80 % erwogen, ab Eintritt von C.\_\_\_\_\_ in die Schulpflicht im August 2011 werde sie nur noch über Mittag und am Nachmittag, das heisst während 17 ½ Halbtagen pro Monat fremdbetreut werden müssen. Für diesen Betreuungsaufwand veranschlagte die Vorinstanz ausgehend von den bisher angefallenen Kosten insgesamt Ausgaben von Fr. 850.– pro Monat (Urk. 53 S. 43). Gegen die von der Vorinstanz herangezogenen Rechnungsgrundlagen wurde im Berufungsverfahren nichts eingewendet. Bei dem von der Klägerin erwarteten Arbeitspensum von 60 % steht sie während eines zusätzlichen Tages in der Woche für die schulergänzende Kinderbetreuung persönlich zur Verfügung. Überdies wird das Kind gemäss der zwischen den Parteien vereinbarten Besuchsrechtsregelung die schulfreien Nachmittage vereinzelt mit dem Beklagten verbringen. Der durchschnittliche Fremdbetreuungsaufwand verringert sich dadurch auf rund 10 Halb-

- 26 - tage pro Monat. Dies ergibt auf der Basis der von der Vorinstanz angewendeten Ansätze Kosten für die Fremdbetreuung von C.\_\_\_\_\_ im Betrag von rund Fr. 500.– pro Monat, welche im Bedarf der Klägerin aufzurechnen sind.

#### **E. 4.2**

Einschliesslich der im Berufungsverfahren nicht umstrittenen Ausgabenpositionen ergibt sich für den vorliegend relevanten Zeitraum zusammenfassend der nachfolgende zu deckende Bedarf der Klägerin: 01.11.11 bis 31.12.11 ab 01.01.12 Grundbetrag Klägerin Fr. 1'350.– Fr. 1'350.– Grundbetrag C.\_\_\_\_\_ Fr. 400.– Fr. 400.– Mietkosten Fr. 790.– Fr. 1'380.– Krankenkasse Klägerin und C.\_\_\_\_\_ Fr. 190.– Fr. 190.– Kommunikationskosten Fr. 120.– Fr. 120.– Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 30.– Fr. 30.– Fahrtkosten Fr. 153.– Fr. 153.– auswärtige Verpflegung Fr. 86.– Fr. 86.– Horkosten Fr. 500.– Fr. 500.– Total Bedarf (gerundet) Fr. 3'620.– Fr. 4'200.– 5.1 Für die Bestreitung seiner Lebenshaltungskosten hat die Vorinstanz dem Beklagten monatliche Mittel von Fr. 2'436.– für den Zeitraum Juni bis August 2011 sowie von Fr. 2'936.– ab September 2011 zugestanden (Urk. 53 S. 30 ff.). Gegen diese Bedarfsrechnung erhebt und begründet die Klägerin mehrere Rügen und macht geltend, der Bedarf des Beklagten sei zu hoch angesetzt worden (Urk. 52 S. 9). Der Beklagte behauptet demgegenüber zufolge angestiegener Mietkosten einen höheren Bedarf (Urk. 58 S. 3 f.). Im Einzelnen ergibt sich zu den Bedarfsverhältnissen des Beklagten Folgendes: a) Wohnkosten Die Vorinstanz hat im Bedarf des Beklagten ab Juni 2011 nicht den von ihm behaupteten Betrag von Fr. 1'378.– (vgl. act. 38 S. 2) für die Miete einer eigenen Wohnung, sondern mit Fr. 689.– lediglich einen auf die Hälfte reduzierten Betrag davon berücksichtigt, weil der Beklagte in Wohngemeinschaft mit einem Freund

- 27 - lebe (Urk. 53 S. 15 und S. 35). In tatsächlicher Hinsicht steht fest, dass der Mietvertrag der vom Beklagten am 1. Juni 2011 bezogenen Wohnung in I.\_\_\_\_\_ auf den Namen des Beklagten und auf denjenigen eines gewissen J.\_\_\_\_\_ lautet so wie auf Mieterseite von ihnen beiden unterzeichnet wurde (vgl. Urk. 39/1). Zur Erläuterung dieses Sachverhalts brachte der Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren vor, die Vermieterschaft habe sich geweigert, ihn alleine als Mieter zu akzeptieren und habe deshalb einen weiteren solidarisch haftenden Mieter verlangt. J.\_\_\_\_\_ werde die fragliche Wohnung jedoch nie bewohnen, und er (der Beklagte) werde den Mietzins alleine bezahlen (Urk. 38 S. 2). Diese Darstellung hat die Vorinstanz aus mehreren Gründen als nicht glaubhaft betrachtet (vgl. Urk. 53 S. 15). Im Berufungsverfahren führt der Beklagte nunmehr aus, dass der bisherige Mietvertrag

durch ihn und J.\_\_\_\_\_ per 30. September 2011 gekündigt worden sei. Anschliessend sei - fährt der Beklagte fort - für die gleiche Wohnung durch ihn alleine ein neuer Mietvertrag abgeschlossen worden, weshalb ihm ab 1. Oktober 2011 im Bedarf die Kosten für die Wohnungs- und Parkplatzmiete von insgesamt Fr. 1'423.- anzurechnen seien (Urk. 58 S. 4). Durch die Vorlage eines den Erhalt der Kündigung bestätigenden Schreibens der Verwaltung sowie des neu abgeschlossenen Mietvertrages (Urk. 59/1+2) werden die Vorbringen des Beklagten vorderhand gestützt. Gleichwohl ergeben sich gewichtige Vorbehalte gegenüber der beklaglichen Schilderungen. Vor Vorinstanz hat der Beklagte angegeben, dass die Vermieterin aufgrund seiner Einkommenssituation auf einem solidarisch haftenden Mitmieter bestanden habe. Vor diesem Hintergrund ist - wie die Klägerin berechtigterweise zu Bedenken gibt (Urk. 68 S. 2) - nicht nachvollziehbar, weshalb die Vermieterin nach einem gerade einmal drei Monate dauernden Mietverhältnis dennoch bereit sein sollte, ausschliesslich mit dem Beklagten einen Mietvertrag abzuschliessen. Darüber hinaus verfängt sich der Beklagte bezüglich der tatsächlichen Wohnsitznahme von J.\_\_\_\_\_ in der fraglichen Wohnung in Widersprüche. Während er im Berufungsverfahren einräumt, dass J.\_\_\_\_\_ zumindest einmal in der Wohnung gelebt hat (vgl. Urk. 58 S. 4: "J.\_\_\_\_\_ ist somit auch offiziell nicht mehr in der Wohnung des Gesuchstellers [gemeint: des Beklagten] und [...]". [Hervorhebung durch das Gericht]), gab er vor Vorinstanz noch an, J.\_\_\_\_\_ werde die Wohnung am K.\_\_\_\_\_ ... gar nie bewohnen (Urk. 38 S. 2).

- 28 - Gegen die vorinstanzliche Behauptung, die Wohnung werde von ihm alleine bewohnt, spricht schliesslich auch der Umstand, dass im ursprünglichen Mietvertrag die Anzahl der das Mietobjekt bewohnenden Personen mit "2" angegeben wurde (Urk. 39/1). Dass der Beklagte seit Oktober 2011 den gesamten Mietzins jeweils alleine bezahlt, wurde schliesslich nicht belegt. In ihrer Eingabe vom 8. Februar 2012 wies die Klägerin erneut darauf hin, dass der Beklagte weiterhin mit J.\_\_\_\_\_ in der Wohnung am K.\_\_\_\_\_ ... in I.\_\_\_\_\_ lebe (Urk. 77 S. 2). Zudem reichte sie eine vom 2. Februar 2012 datierende Adressauskunft der Einwohnerkontrolle I.\_\_\_\_\_ ein, wonach J.\_\_\_\_\_ unverändert an der Wohnadresse des Beklagten gemeldet sei (Urk. 79/2). Diese Vorbringen blieben seitens des Beklagten unwidersprochen. Insgesamt vermag der Beklagte nicht glaubhaft zu machen, dass er mittlerweile tatsächlich alleine in der 3 ½-Zimmerwohnung am K.\_\_\_\_\_ ... in I.\_\_\_\_\_ lebt. Es ist nicht davon auszugehen, dass es sich bei der gegenwärtigen Haushaltsgemeinschaft lediglich um eine vorübergehende Wohnsituation handelt. Demnach muss es bei der Anrechnung eines Mietzinsanteils von Fr. 689.- pro Monat sein Bewenden haben. Was die Auslagen für die Miete eines Parkplatzes anbelangt, wurden diese mit Eingabe vom 1. Oktober 2011 erstmals geltend gemacht (Urk. 58 S. 4; Urk. 59/2). Die massgebliche Novenrechtsregelung gestattet dem Beklagten die Behauptung neuer Tatsachen nur, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO). Der Mietvertrag für den vom Beklagten beanspruchten Parkplatz wurde am 22. Juni 2011 abgeschlossen (vgl. Urk. 59/2). Es ist weder ersichtlich noch dargetan, dass und weshalb der Berufungsinstanz dieses Tatbestandselement nicht bereits zusammen mit der am 29. August 2011 erstatteten Berufungsantwort zur Kenntnis hätte gebracht werden können. Als verspätete und damit unzulässige Noven haben die Behauptungen des Beklagten betreffend die Parkplatzmiete unbeachtlich zu bleiben. b) Auswärtige Verpflegung Als unzutreffend kritisiert die Klägerin im Berufungsverfahren, dass die Vorinstanz dem Beklagten Mehrkosten für die auswärtige Verpflegung im Betrag von Fr. 216.- zugestanden hat (Urk. 52 S. 9). Die Vorinstanz hat im Bedarf des Beklagten unter Verweis auf das

## Kreisschreiben der Verwaltungskommission des

- 29 - Obergerichts des Kantons Zürich über die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (publiziert in ZR 108 [2009] Nr. 62; nachfolgend als Kreisschreiben bezeichnet) je Fr. 108.– pro Monat für die Mehrauslagen der auswärtigen Verpflegung und zur Deckung des aufgrund der verrichteten strengen körperlichen Arbeit erhöhten Nahrungsbedarfs berücksichtigt (Urk. 53 S. 33). Dem hält die Klägerin entgegen, es sei nicht zulässig, einen Zuschlag für Mehrkosten wegen körperlich strenger Arbeit zu gewähren, da der Beklagte abgesehen von den auf Fr. 14.95 pro Mahlzeit bezifferten Kosten für die Kantinenverpflegung weitere Kosten weder substantiiert noch glaubhaft gemacht habe (Urk. 52 S. 9). Unberechtigt ist von vornherein der Vorwurf der fehlenden Substantiierung, hat der Beklagte die ihm anfallenden Auslagen doch anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz auf Fr. 10.– pro Arbeitstag beziffert (vgl. Urk. 25 S. 14). Der Beklagte ist als Mitarbeiter im Schichtbetrieb in der Gepäcksortierung am Flughafen ... tätig. Dass er - wie die Klägerin im Berufungsverfahren erneut behauptet (Urk. 52 S. 9; vgl. auch Urk. 32 S. 7) - nach einer Beförderung vornehmlich mit Koordinations- und Überwachungstätigkeiten betraut wäre, ist nicht belegt und kann nicht als glaubhaft gemacht gelten. Ob die vom Beklagten ausgeübte Tätigkeit als Schwerarbeit im Sinne des massgeblichen Kreisschreibens zu qualifizieren ist, kann dahin gestellt bleiben. Es braucht jedenfalls nicht näher dargelegt zu werden, dass es sich dabei um eine körperlich anstrengende und mit einem gewissen Nahrungsmehrbedarf verbundene Arbeit handelt, die der Beklagte zudem im Schichtbetrieb zu bewältigen hat. Da die betriebsrechtlichen Richtlinien die Anrechnung von Mehrkosten ausdrücklich auch für Schicht- und Nachtarbeit vorsehen (vgl. Ziffer III.3 des Kreisschreibens), erscheint es auch ohne das Vorliegen von Einzelbelegen gerechtfertigt, diese mit der Vorinstanz im Bedarf des Beklagten zusätzlich in Rechnung zu stellen. Betragsmässig hat die Klägerin gegen die von der Vorinstanz ermessensweise angerechneten Auslagen keine Einwände erhoben.

- 30 - c) Schuldentilgung Eine letzte Rüge der Klägerin betrifft die vom Beklagten geltend gemachten Rückzahlungsraten, welche die Vorinstanz ab September 2011 im Umfang von monatlich Fr. 500.– in seinen Bedarf übernommen hat. Im angefochtenen Urteil wird dazu erwogen, die Abzahlung von Schulden durch den Beklagten seien belegt, in der entsprechenden Phase liege kein Mankofall vor und die Parteien hätten übereinstimmend angegeben, einen Teil der Darlehen für gemeinsame Ferien verbraucht zu haben (Urk. 53 S. 38). Die Klägerin trägt im Berufungsverfahren vor, dass das umstrittene Darlehen für persönliche Bedürfnisse des Beklagten aufgenommen worden sei und zudem ein Mankofall vorliege, was der Berücksichtigung von Schuldtilgungsraten entgegenstehe (Urk. 52 S. 9). Grundsätzlich sind Drittschulden des Unterhaltspflichtigen nicht zu seinem Bedarf hinzuzurechnen, ausser sie seien vor Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes zum Zwecke des Unterhalts der Familie begründet worden oder die finanziellen Verhältnisse ließen ihre Tilgung zu, ohne den Unterhalt der Berechtigten zu schmälern (BGer vom 17. Juli 2002, 5P.189/2002 E. 4.2; BGer vom 8. Juni 2007, 5A\_131/2007 E. 2.2). Die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien sind auch unter Zugrundelegung des hypothetischen Erwerbseinkommens der Klägerin eng. Zwar übersteigen die gemeinsamen Einkünfte den Notbedarf der Familie jeweils um einige Hundert Franken pro Monat. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Bedarfsrechnung auf beiden Seiten keine Steuerbetreffnisse enthält. Vom resultierenden Überschuss werden die Parteien

demnach zuerst für die laufenden Steuern aufzukommen haben. Der geschätzte Steueraufwand der Parteien dürfte den Einkommensfreibetrag höchstens geringfügig unterschreiten, sodass kein Raum mehr für die Leistung von Ratenzahlungen bleibt. Ohnehin hat es der Beklagte unterlassen, Belege über die regelmässig erfolgende Abzahlung der Schulden einzureichen. Die vom Beklagten reklamierten Tilgungsraten sind deshalb abweichend von der vorinstanzlichen Auffassung nicht bereits im Bedarf zu berücksichtigen. Auf den umstrittenen Verwendungszweck der Darlehen braucht damit an dieser Stelle nicht mehr eingegangen zu werden.

- 31 - 5.2 Die übrigen von der Vorinstanz festgelegten Bedarfszahlen sind nicht umstritten und erscheinen angemessen, weshalb auch im Berufungsverfahren darauf abzustellen ist. Der massgebliche Bedarf des Beklagten präsentiert sich in der vorliegend interessierenden Zeitspanne demnach wie folgt: Grundbetrag Fr. 1'100.– Mietkosten Fr. 689.– Kommunikationskosten Fr. 100.– Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 25.– Krankenkasse Fr. 106.– Fahrtkosten Fr. 200.– Auswärtige Verpflegung Fr. 216.– Schulden Fr. –.– Totalbedarf (gerundet) Fr. 2'440.–

## **E. 6**

Nach Ermittlung der relevanten Einkommens- und Bedarfsverhältnissen ist im Folgenden der geschuldete Unterhalt zu berechnen. Die Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf der Parteien ergibt für die verschiedenen Zeiträume folgendes Bild: 01.11.11 bis 31.12.11 ab 01.01.12 Einkommen Klägerin Fr. 2'300.– Fr. 2'300.– Einkommen Beklagter Fr. 4'841.– Fr. 4'841.– Gesamteinkommen Fr. 7'141.– Fr. 7'141.– Bedarf Klägerin Fr. 3'620.– Fr. 4'200.– Bedarf Beklagter Fr. 2'440.– Fr. 2'440.– Gesamtbedarf Fr. 6'060.– Fr. 6'640.– Freibetrag (gerundet) Fr. 1'080.– Fr. 500.– Soweit sich aus ihren Berechnungen ein Freibetrag ergeben hat, wies die Vorinstanz diesen zu zwei Dritteln der Klägerin und der unmündigen Tochter C. \_\_\_\_\_ sowie zu einem Drittel dem Beklagten zu (Urk. 53 S. 48). Auch wenn die

- 32 - Parteien dagegen nichts einzuwenden haben, erscheinen gewisse Modifikationen bei der Freibetragsaufteilung angebracht. Die Klägerin hat im vorinstanzlichen Verfahren anerkannt, dass mit den bereits angesprochenen Krediten des Beklagten teilweise auch gemeinsame Ferien bezahlt wurden (Prot. I S. 20). Auch wenn sich der genaue Umfang der hierfür aufgewendeten Drittmittel nicht eruieren lässt, sollte dem Beklagten durch eine von den üblichen schematischen Ansätzen abweichende Aufteilung des Freibetrages zumindest bis zu einem gewissen Grad die Rückzahlung der Darlehensschulden ermöglicht werden. Es rechtfertigt sich daher ermessensweise, den Einkommensüberschuss je hälftig unter den Parteien zu verteilen. Der im Berufungsverfahren streitige Gesamtunterhaltsanspruch der Klägerin ab September 2011 entspricht folglich ihrem Bedarf zuzüglich des Freibetragsanteils abzüglich ihres Erwerbseinkommens und berechnet sich wie folgt: 01.11.11 bis 31.12.11 ab 01.12.11 Bedarf Klägerin Fr. 3'620.– Fr. 4'200.– Anteil Freibetrag (gerundet) Fr. 540.– Fr. 250.– ./.. Einkommen Klägerin Fr. 2'300.– Fr. 2'300.– Unterhaltsanspruch Fr. 1'860.– Fr. 2'150.– Unangefochten hat die Vorinstanz erkannt, dass der Beklagte vom gesamthaft geschuldeten Unterhaltsbeitrag einen monatlichen Betrag von Fr. 800.– zuzüglich allfällige Familienzulagen an den Unterhalt des Kindes C. \_\_\_\_\_ zu entrichten hat (Urk. 53 S. 56 Dispositiv-Ziffer 6). Der Geldbeitrag an die Klägerin persönlich beträgt demnach ab November 2011 bis Ende Dezember 2011 Fr. 1'060.– und ab Januar 2012 schliesslich Fr. 1'350.–. Da die eheliche Unterhaltspflicht - wie bereits erwähnt (vgl. Erwägung II./1 hiervor) - von der Dispositionsmaxime beherrscht

wird, besteht eine Bindung des Gerichts an die Parteianträge (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Mehr als die von der Klägerin für den Zeitraum ab Januar 2012 angebehrten Unterhaltszahlungen von monatlich Fr. 1'300.– dürfen ihr nicht zugesprochen werden.

## E. 7

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin für die Dauer des Getrenntlebens die nachfolgenden Beiträge an ih-

- 33 - ren persönlichen Unterhalt zu bezahlen: Fr. 1'105.– vom 18. Februar 2011 bis und mit Mai 2011, Fr. 1'605.– von Juni 2011 bis und mit Oktober 2011, Fr. 1'060.– von November 2011 bis und mit Dezember 2011 und Fr. 1'300.– ab Januar 2012 für die weitere Dauer des Getrenntlebens. In diesem Sinne ist die Berufung der Klägerin im Unterhaltspunkt teilweise gutzuheissen. Im Übrigen erweist sich die Berufung als unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann. C. Schuldneranweisung Mit Eingabe vom 14. Oktober 2011 hat die Klägerin in Bezug auf den Getrenntlebensunterhalt einen - wie gesehen (vgl. Erwägung II./3 hiervor) - novenrechtlich zulässigen Antrag auf Anweisung an den Schuldner gestellt (Urk. 62 S. 2). Der Beklagte hat auf eine Stellungnahme zu diesem Antrag verzichtet (vgl. Urk. 69). Erfüllt ein Ehegatte seine Unterhaltspflicht gegenüber der Familie nicht, so kann das Gericht gemäss Art. 177 ZGB dessen Schuldner anweisen, ihre Zahlungen ganz oder teilweise dem anderen Ehegatten zu leisten. Die Nichterfüllung von Unterhaltspflichten an die Familie umfasst auch den Unterhalt der im Haushalt des antragstellenden Ehegatten lebenden unmündigen Kinder (BSK ZGB I-Schwander, N 8 zu Art. 177 ZGB). Bereits im Beschluss der Kammer vom 15. Dezember 2011 wurde dargelegt (Urk. 70 S. 5 f.), dass und aus welchen Gründen sich der Beklagte eine ernsthafte und andauernde Vernachlässigung seiner Unterhaltspflichten vorwerfen lassen muss (Urk. 70 S. 5 f.). In dieser Hinsicht ist dem dort Gesagten im Grunde nichts beizufügen. Der Beklagte hat im Lauf des Berufungsverfahrens zudem nichts vorgebracht, was im Gegensatz zur im vorsorglichen Massnahmeentscheid der Kammer zum Ausdruck gebrachten Betrachtungsweise in Bezug auf seine zukünftige Zahlungsbereitschaft zu einer günstigeren Beurteilung führen müsste. Eine Gefährdung der Unterhaltsansprüche der Klägerin und des Kindes ist damit unverändert zu bejahen. Die Klägerin ist sodann zur Bestreitung der notwendigen Lebenskosten auf die finanzielle Unterstützung des Beklagten angewiesen, und es ist ihr nicht zumutbar, während des Getrenntlebens in regelmässigen Abständen neue Betreibungen für ausstehende Unterhaltsbeiträge einzuleiten. Die Anweisung an den Schuldner im Umfang der bezüglich des Kindesunterhaltes im vorinstanzlichen Urteil und bezüglich

- 34 - des Ehegattenunterhalts im vorliegenden Berufungsentscheid bestimmten Beiträge greift nicht in das Existenzminimum des Beklagten ein und erweist sich nach wie vor als verhältnismässiger Eingriff in seine persönlichen Verhältnisse. Folglich sind die Voraussetzungen auch für die Anordnung einer Schuldneranweisung als Eheschutzmassnahme nach Art. 177 ZGB erfüllt und ist die im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen für die Dauer des Berufungsverfahrens erlassene Schuldneranweisung beizubehalten. Nachdem die persönlichen Unterhaltsbeiträge für die Klägerin durch den vorliegenden Entscheid neu festgesetzt wurden, ist die Arbeitgeberin des Beklagten, die F. \_\_\_\_\_ AG, ... [Adresse], in Abänderung von Dispositiv-Ziffer 1 des Beschlusses der Kammer vom 15. Dezember 2011 anzuweisen, ab sofort und bis auf Weiteres von der jeweiligen Monatslohnforderung des Beklagten den Betrag von Fr. 2'100.– zuzüglich Kinderzulagen direkt auf das von der Klägerin angegebene Konto zu überweisen. IV. 1.

Beide Parteien stellen für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 52 S. 2; Urk. 55 S. 2). Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst nach Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO auch die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin oder eines Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte der Partei notwendig ist. Als bedürftig gilt, wer die erforderlichen Gerichts- und Parteikosten nur bezahlen kann, indem er die Mittel heranzieht, die er eigentlich zur Deckung des Grundbedarfs für sich und seine Familie benötigt (BGE 128 I 225 E. 2.5.1; BGer vom 1. Juli 2009, 4D\_30/2009 E. 5.1). Die prozessuale Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtssuchenden und ist erst zu bejahen, wenn er sämtliche eigenen, aktuell vorhandenen, sofort oder zumindest innert nützlicher Frist verfügbaren Hilfsmittel zur Finanzierung des Prozesses erschöpft hat. Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 120 Ia 181 E. 3a;

- 35 - BGE 124 I 2 E. 2a, je mit Hinweisen). Der nach Abzug des zivilprozessualen Notbedarfs von der Summe aus massgebendem Einkommen und Vermögen verbleibende Überschuss ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen. Der Überschuss sollte es dem Gesuchsteller erlauben, die anfallenden Prozesskosten innert absehbarer Zeit zu entrichten (BGE 109 Ia 8 f. E. 3a; Huber, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 17 zu Art. 117 ZPO). 2. Der Beklagte macht zur Begründung seines prozessualen Armenrechtsgesuches geltend, seine finanzielle Situation habe sich seit Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens nicht verändert und er sei weiterhin nicht in der Lage, die Verfahrens- und Anwaltskosten selbst zu tragen (Urk. 55 S. 11). Nach den vorstehend behandelten wirtschaftlichen Verhältnissen steht die Mittellosigkeit des Beklagten fest. Ihm verbleibt nach Deckung des eigenen Existenzminimums und nach Erfüllung seiner Unterhaltspflichten gegenüber der Klägerin und dem gemeinsamen Kind kein ausreichender Überschuss, um die anfallenden Rechtspflegekosten innert nützlicher Frist zu tilgen. Alsdann verfügt der Beklagte nicht ersichtlich über Vermögen, welches zur Prozessfinanzierung herangezogen werden könnte. Schliesslich war der Verfahrensstandpunkt des Beklagten nicht von vornherein aussichtslos und war er als rechtsunkundige Partei zur gehörigen Führung des Prozesses auf Rechtsbeistand angewiesen. Da damit die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege im Fall des Beklagten erfüllt sind, ist ihm für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und die von ihm beantragte Rechtsvertretung beizugeben. 3. Auch die Klägerin ist der Ansicht, dass sie die Voraussetzungen für die Erteilung des Rechts zur unentgeltlichen Rechtspflege erfülle. Sie macht geltend, sie verfüge nach wie vor weder über Vermögen noch über Einkommen (Urk. 52 S. 10). Ausgewiesen erscheint zunächst, dass der Klägerin neben der Finanzierung der Lebenshaltungskosten des gemeinsamen Kindes C.\_\_\_\_\_ und ihrer selbst kein genügender Überschuss verbleibt, um aus den ihr zur Verfügung stehenden Einkünften für die Prozesskosten aufzukommen. Es steht jedoch fest,

- 36 - dass die Klägerin bei Anhängigmachung des Eheschutzprozesses Eigentümerin einer Wohnung in der E.\_\_\_\_\_ war, welche ihr von ihrem Vater anlässlich ihrer Hochzeit geschenkt worden sein soll (Prot. I S. 13; Urk. 83 S. 2). Laut Klägerin soll diese Wohnung

am 15. März 2011 von ihrem Vater in ihrem Namen für 44'400.– ... [Währung des Staates E. \_\_\_\_\_] (nach Angaben der Klägerin entsprechend rund Fr. 22'000.–) an einen gewissen L. \_\_\_\_\_ verkauft worden sein (Urk. 83 S. 2). Der Verkaufsvorgang wird durch einen ... Grundbuchauszug [des Staates E. \_\_\_\_\_] ("...") belegt (Urk. 85/1). Unbestritten ist, dass sich die Wohnung im Veräusserungszeitpunkt nach wie vor im Eigentum der Klägerin befand. Die Klägerin räumt ein, dass ein Eintrag ihres Vaters oder ihrer Eltern im Grundbuch nicht erfolgt ist (vgl. Urk. 83 S. 2). Im vorinstanzlichen Verfahren gab die Klägerin ohne Grundangabe zu Protokoll, dass sie ihrem Vater mitgeteilt habe, sie wolle das Geschenk nicht mehr und er solle das Geschenk zurücknehmen (Prot. I S. 13). In ihrer Eingabe vom 27. April 2012 liess sich die Klägerin dahingehend ein, dass sie nach der Trennung vom Beklagten und angesichts dessen Entschlossenheit zur Beendigung der Ehe keinen Grund mehr gesehen habe, die sie ständig an die gescheiterte Ehe erinnernde Wohnung zu behalten (Urk. 83 S. 2). Bevor für die Führung eines Gerichtsverfahrens öffentliche Mittel bereit zu stellen sind, hat jede Partei dafür zunächst sämtliche eigenen Hilfsmittel auszuschöpfen. Unterlässt es eine Prozesspartei, die für die Bestreitung der Prozesskosten nötigen Rücklagen zu tätigen, kann dies nicht dazu führen, dass ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen wäre, weil mit der Einleitung des Prozesses jede Partei damit rechnen muss, kostenpflichtig zu werden und von ihr - soweit sie dazu wirtschaftlich in der Lage ist - die Bildung entsprechender Reserven erwartet werden darf (Kass.-Nr. 227/87 vom 13. Mai 1988, S. 5). Diese Grundsätze lassen sich willkürfrei auf im Eigentum einer Partei befindliche Grundstücke übertragen. Die Klägerin wäre daher gehalten gewesen, durch den Verkauf der Liegenschaft die zur Bezahlung der Gerichts- und Anwaltskosten erforderliche Liquidität erhältlich zu machen, zumal es sich bei besagter Eigentumswohnung in der E. \_\_\_\_\_ um ein nicht benötigtes und nach eigenem Bekunden der Klägerin (Prot. I S. 13; Urk. 83 S. 2) auch nicht mehr gewolltes Vermögensobjekt handelt. Dass die Klägerin sich durch Veräusserung der Wohnung die zur Deckung der im Eheschutz-

- 37 - prozess angefallenen Kosten erforderlichen Mittel mühelos hätte beschaffen können, belegt sie mit dem Hinweis auf einen angeblichen Verkaufserlös in der Höhe von rund Fr. 22'000.– (vgl. Urk. 83 S. 2) gleich selber. In rechtlicher Hinsicht ist der Erlös aus dem Veräusserungsgeschäft der Klägerin als alleiniger vormaliger Eigentümerin der Liegenschaft zuzurechnen. Daran ändert nichts, dass die Klägerin aus dem Verkauf weder Geld noch eine sonstige Gegenleistung erhalten haben will (Urk. 83 S. 2). Es ist weder dargetan noch ersichtlich, dass und inwiefern ihr Vater, an welchen der Verkaufserlös "gegangen" sein soll (vgl. Urk. 83 S. 2), darauf einen Rechtsanspruch erheben könnte. Ein solcher kann jedenfalls nicht darin gesehen werden, dass die Eltern der Klägerin für sämtliche während ihres mehrwöchigen Aufenthaltes in der E. \_\_\_\_\_ im vergangenen Sommer entstandenen Kosten aufgekommen sein sollen (vgl. Urk. 83 S. 2). Die Klägerin hat sich mithin während bereits hängigem Verfahren ohne Rechtspflicht und damit aus freien Stücken eines Vermögenswertes begeben, was unter Bedürftigkeitsgesichtspunkten unbeachtlich bleiben muss. Wer freiwillig auf ihm zustehendes und ohne Weiteres für die Prozessfinanzierung einsetzbares Vermögen zu verzichten können glaubt, darf im Gegenzug keine staatliche Prozesskostenhilfe erwarten. Nicht behauptet wurde im Übrigen, dass der Veräusserungserlös nicht mehr vorhanden wäre und vom Vater der Klägerin nicht eingefordert werden könnte. Die Mittellosigkeit der Klägerin muss unter diesen Umständen verneint werden, weshalb sie für das Berufungsverfahren keinen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat. Das entsprechende Gesuch der Klägerin ist abzuweisen.

V. Abschliessend sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren zu regeln (Art. 106 ZPO). Anlass zum vorliegenden Berufungsverfahren gaben die Regelung des Besuchsrechts zwischen dem Beklagten und dem gemeinsamen Kind sowie die Unterhaltspflicht zwischen den Ehegatten. Bei der Bemessung von Obsiegen und Unterliegen sind die beiden Streitpunkte gleich zu gewichten. In Bezug auf die Kinderbelange konnte das Verfahren durch eine einvernehmliche und genehmigungsfähige Vereinbarung der Parteien erledigt wer-

- 38 - den, sodass die Parteien diesbezüglich je zur Hälfte als obsiegende Partei zu betrachten sind. Im Berufungsverfahren ersuchte die Klägerin gemäss den ursprünglichen Berufungsanträgen um Heraufsetzung des ab September 2011 geschuldeten persönlichen Unterhalts auf Fr. 1'605.– pro Monat und des ab Januar 2012 persönlich geschuldeten Unterhalts auf Fr. 1'300.–. Mit dem vorliegenden Berufungsentscheid wird der Beklagte in besagter Zeitperiode zu persönlichen Unterhaltsleistungen an die Klägerin von Fr. 1'605.– ab November 2011 bis Ende Oktober 2011, von Fr. 1'060.– ab November 2011 bis und mit Dezember 2011 sowie von Fr. 1'300.– ab Januar 2012 für die weitere Dauer des Getrenntlebens verhalten. Im Übrigen waren die Rechtsmittelanträge der Klägerin zu den Unterhaltsbeiträgen abzuweisen, soweit darauf einzutreten war. Hinsichtlich des vom Beklagten deponierten und zurückgezogenen Unterhaltsherabsetzungsbegehrens unterliegt er vollumfänglich. Insgesamt obsiegt die Klägerin in der Unterhaltsfrage zu rund sieben Zehnteln. Für die Kosten des von der Klägerin eingeleiteten und mit der antragsgemässen Schuldneranweisung abgeschlossenen vorsorglichen Massnahmeverfahrens hat schliesslich der Beklagte aufzukommen (Art. 104 Abs. 2 ZPO). In der Gesamtwürdigung rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens zu einem Drittel von der Klägerin und zu zwei Dritteln vom Beklagten tragen zu lassen. Der Anteil des Beklagten ist zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung unter Vorbehalt der in Art. 123 ZPO statuierten Nachzahlungspflicht einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr ist einerseits zu berücksichtigen, dass der Berufungsinstanz bezüglich des Besuchsrechts eine Vereinbarung der Parteien zur Genehmigung vorlag. Andererseits musste über ein Begehren um Schuldneranweisung während des Berufungsverfahrens befunden werden. In Anwendung von § 6 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b GerGebV in Verbindung mit § 5 GerGebV und § 12 GerGebV ist die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr auf Fr. 3'300.– festzusetzen. Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege befreit nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO). Als Folge der Kostenverteilung hat der Beklagte die anwaltlich vertretene Klägerin demnach im Umfang von einem Drittel für deren Aufwendungen im Berufungsverfahren zu entschädigen. Bei der Bemessung der Parteientschädigung sind aufgrund des

- 39 - vorsorglichen Massnahmeverfahrens und der am Obergericht durchgeführten Vergleichsverhandlung zwei Zuschläge zur Grundgebühr zu berechnen. In Anwendung von § 6 Abs. 1 und Abs. 3 AnwGebV in Verbindung mit § 5 AnwGebV, § 11 Abs. 2 AnwGebV sowie § 13 AnwGebV ergibt sich damit eine volle Parteientschädigung von Fr. 4'000.–. Zusätzlich zur Prozessentschädigung ist ein Mehrwertsteuerzusatz von 8,0 %, ausmachend Fr. 106.70, geschuldet (vgl. Urk. 52 S. 2). Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.