

ZH_OBERGERICHT LE110066 vom 19. April 2012

ZH Obergericht, 2012-04-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE110066

FR: ZH_OBERGERICHT LE110066 du 19 avril 2012

IT: ZH_OBERGERICHT LE110066 del 19 aprile 2012

Erwägungen

E. 1

Die Parteien stehen seit August 2011 in einem Eheschutzverfahren (Urk. 1). Die Vorinstanz fällte am 20. Oktober 2011 das eingangs wiedergegebene Urteil und bewilligte überdies mit gleichzeitig ergangener Verfügung beiden Parteien die unentgeltliche Prozessführung und bestellte der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchstellerin) in der Person ihres Rechtsvertreters einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (Urk. 35).

- 5 -

E. 2

Was die allgemeinen Erwägungen zum familienrechtlichen Unterhalt anbelangt, so kann hierzu auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 35 S. 7).

3.1. Der Gesuchsgegner bringt in seiner Berufungsschrift vor, dass sich sein Einkommen aufgrund seiner reduzierten Arbeitsfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen per 28. Oktober 2011 auf 80 % des von der Vorinstanz berücksichtigten Lohnes reduziert habe. Es sei daher für die Unterhaltsberechnung auf ein Einkommen von Fr. 4'043.60 statt auf ein solches von Fr. 5'060.40 abzustellen (Urk. 34 S. 4f.). Der Gesuchsgegner reicht zu seiner neuen Behauptung einerseits einen Arztbericht seines Hausarztes vom 13. Dezember 2011 und andererseits ein Schreiben seiner Arbeitgeberin, der F._____ GmbH, vom 16. November 2011 ein (Urk. 38/3 und 38/5). Er führt aus, dass er des Deutschen nicht mächtig sei und

- 6 - von geschäftlichen Angelegenheiten nichts verstehe, so dass er sich anlässlich der Verhandlung von Vorinstanz nicht bewusst gewesen sei, dass er nur aufgrund der grosszügigen Allgemeinen Arbeitsbestimmungen seiner Arbeitgeberin in den ersten zwölf Monaten seiner Arbeitsunfähigkeit noch den vollen Lohn bekommen habe (Urk. 34 S. 5). Der Gesuchsgegner bringt vor, er habe erst durch das Schreiben seiner Arbeitgeberin vom 16. November 2011 realisiert, dass er nur noch einen reduzierten Lohnanspruch habe. Er habe aufgrund schwerer gesundheitlicher Probleme und nach einer Phase voller Arbeitsunfähigkeit ab 1. März 2011 nur noch reduziert gearbeitet, zur Zeit arbeite er zufolge andauernder 25 %iger Arbeitsunfähigkeit nur 75 %. Gemäss telefonischer Auskunft seines Arztes, Dr. med. G._____ bleibe dies noch mindestens während des ersten Quartals 2012 so (Urk. 34 S. 4f.). 3.2. Die Gesuchstellerin macht einerseits geltend, der Gesuchsgegner liefere keinen Nachweis für die behauptete Teilarbeitsunfähigkeit; der Arztbericht spreche lediglich für die Zeit vom 20. Juni 2011 bis 31. Oktober 2011 von einer Teilarbeitsunfähigkeit von 25 %, für die Zeit ab 1. November 2011 fehle indes eine Bestätigung (Urk. 40 S. 2f.). Andererseits bringt sie vor, dass der Gesuchsgegner zwar nicht perfekt deutsch spreche, sich aber durchaus in dieser Sprache verständigen könne. Es liege zudem auf der Hand, dass ein Arbeitnehmer, der bereits über mehrere Monate zumindest teilweise arbeitsunfähig gewesen sei, sich über die Fortdauer der Lohnzahlungen seines

Arbeitgebers informiere. Es sei deshalb durchaus davon auszugehen, dass dem Gesuchsgegner bekannt gewesen sei bzw. hätte bekannt sein müssen, dass die Lohnfortzahlung nach zwölf Monaten von 100 auf 80 % reduziert werde. Im Arbeitsvertrag werde in mehreren Punkten auf die Allgemeinen Arbeitsbestimmungen verwiesen; die entsprechende Bestimmung sei verständlich abgefasst. Der Gesuchsgegner behaupte denn auch nicht, diese Allgemeinen Arbeitsbestimmungen nicht erhalten oder gekannt zu haben. Sein Einwand, das Schreiben seiner Arbeitgeberin vom 16. November 2011 habe ihn sehr überrascht, sei daher nicht stichhaltig (Urk. 40 S. 3). Sinnemäss bestreitet somit die Gesuchstellerin, dass es sich bei den Vorbringen des Gesuchsgegners zur reduzierten Lohnfortzahlungspflicht um (beachtliche) echte Noven handelt.

- 7 -

E. 4

Das Eheschutzverfahren ist ein summarisches, weshalb blosses Glaubhaftmachen genügt. Das Gericht darf weder blosser Behauptungen genügen lassen noch einen stichhaltigen Beweis verlangen (BGE 120 II 398). Im Unterschied zu anderen summarischen Verfahren gilt im Eheschutzverfahren die Untersuchungsmaxime. Das Gericht stellt den Sachverhalt mithin von Amtes wegen fest (Art. 272 ZPO). Es handelt sich dabei allerdings lediglich um eine eingeschränkte Untersuchungsmaxime, welche nur zum Ausgleich eines allfälligen Machtgefälles zwischen den Parteien greift. Das Gericht hat sich deshalb bei zwei anwaltlich vertretenen Parteien bei der Feststellung des Sachverhaltes wie im ordentlichen Prozess zurückzuhalten (Sutter-Somm/Lazic in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 272 N 12 ff.). Mit Bezug auf neue Vorbringen ist festzuhalten, dass solche im Berufungsverfahren lediglich im Rahmen echter Noven zulässig sind, mithin neuer Tatsachenvorbringen, welche kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Art. 296 Abs. 3 ZPO erklärt demgegenüber in Kinderbelangen den Officialgrundsatz für anwendbar, weshalb das Gericht in diesem Bereich ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet. Gestützt auf Art. 296 Abs. 1 ZPO erforscht das Gericht hinsichtlich der Kinderbelange den Sachverhalt von Amtes wegen, die Untersuchungsmaxime ist in diesem Bereich somit nicht eingeschränkt. Es sind daher in allen Instanzen sowohl echte als auch unechte Noven zulässig (Schweighauser in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 296 N 22).

E. 5

Gestützt auf diese Erwägungen ist angesichts des Umstands, dass vorliegend (auch) Kinderunterhaltsbeiträge im Streit liegen, das Vorbringen des Gesuchsgegners beachtlich, dass er seit 28. Oktober 2011 lediglich noch über ein reduziertes Einkommen von 80% des bisherigen Lohnes verfüge, unabhängig davon, ob es sich um ein echtes oder unechtes Novum handelt. Gestützt auf die Lohnabrechnung für November 2011 ist zwar belegt (Urk. 38/4), dass der Gesuchsgegner in diesem Monat lediglich einen Bruttolohn von Fr. 4'392.– bezog; unter Berücksichtigung eines Anteils des 13. Monatslohn von

- 8 - Fr. 366.– und unter Berücksichtigung eines Abzugs von 8,83% Sozialleistungen (Fr. 420.15) sowie der BVG-Beiträge (Fr. 294.25) belief sich das Nettoeinkommen auf Fr. 4'043.60. Freilich kann auf diese Lohnreduktion nicht abgestellt werden. Die Gesuchstellerin führt in ihrer Berufungsantwort zu Recht aus, die teilweise Arbeitsunfähigkeit des Gesuchsgegners für die Zeit ab 1. November 2011 sei nicht bestätigt, weil der Arztbericht

von Dr. G. _____ vom 13. Dezember 2011 die Arbeitsunfähigkeit von 25 % lediglich für die Zeit vom 20. Juni 2011 bis 31. Oktober 2011 festsetze (Urk. 40 S. 2f.). Insbesondere kann nicht auf den Hinweis des Gesuchsgegners abgestellt werden, dass gemäss telefonischer Auskunft von Dr. G. _____ die Arbeitsfähigkeit noch bis mindestens im ersten Quartal 2012 um 25% reduziert bleibe und hernach neu beurteilt werden müsse (Urk. 34 S. 5). Es erscheint nicht glaubhaft, wenn sich der Gesuchsgegner in seiner Berufung vom 15. Dezember 2011 auf eine angeblich telefonisch abgegebene Einschätzung von Dr. G. _____ beruft, die dem schriftlichen Arztbericht, welchen Dr. G. _____ zwei Tage vorher am 13. Dezember 2011 verfasst hat, widerspricht. Schon aus diesem Grund ist die angefochtene Unterhaltsregelung zu bestätigen. Selbst wenn der Gesuchsgegner jedoch tatsächlich nur reduziert arbeitsfähig sein sollte und die teilweise Arbeitsunfähigkeit auch über das erste Quartal 2012 hinaus andauern sollte, würde dies am Ergebnis des Berufungsverfahrens nichts ändern, wie im Folgenden zu zeigen sein wird.

6.1. Die Gesuchstellerin macht geltend, selbst wenn dem Gesuchsgegner ein tieferes Einkommen anzurechnen sei, seien die Unterhaltsbeiträge nicht zu reduzieren, da auch bei seinem Bedarf gegenüber den Vorbringen anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung nicht voraussehbare Veränderungen eingetreten seien. Insbesondere sei davon ausgegangen worden, dass der Gesuchsgegner nach seinem Auszug aus der gemeinsamen Wohnung eine eigene Wohnung beziehen werde (Urk. 40 S. 3). Die Vorinstanz habe daher im Bedarf des Gesuchsgegners einen Grundbetrag von Fr. 1'200.– sowie Wohnkosten von Fr. 1'200.– berücksichtigt, wobei sie zu Letzteren ausdrücklich erwogen habe, dass dieser Betrag für eine Einzelperson angemessen sei. Nun wohne der Gesuchsgegner

- 9 - indes entgegen der früheren Annahme seit seiner Wegweisung vom 24. September 2011 bei seinem Bruder. Dieser Umstand sei zugunsten der Kinder zu berücksichtigen. Solange der Gesuchsgegner keine eigene Wohnung bezogen habe, sei ein reduzierter Bedarf zu berücksichtigen (Urk. 40 S. 3). Der Gesuchsgegner nahm zu diesen Vorbringen der Gesuchstellerin nicht mehr Stellung.

6.2. Die Gesuchstellerin macht insbesondere geltend, es sei auf Seiten des Gesuchsgegners lediglich noch ein Grundbetrag von Fr. 1'100.– entsprechend des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich über die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (fortan Kreisschreiben) Ziff. II 1.1. zu berücksichtigen (Urk. 40 S. 4). Nachdem der Gesuchsgegner nicht in Abrede gestellt hat, mit seinem Bruder in einer Haushaltgemeinschaft zu leben, ist einstweilen der Grundbetrag für einen in Haushaltgemeinschaft mit einer erwachsenen Person lebenden alleinstehenden Schuldner im Bedarf des Gesuchsgegners zu berücksichtigen, welcher Fr. 1'100.– beträgt (Ziff. II 1.1. des Kreisschreibens).

6.3. Die Gesuchstellerin führt sodann aus, dass für die Untermiete eines einzelnen Zimmers ein Betrag von Fr. 350.– pro Monat angemessen sei. Soweit der Gesuchsgegner bei der Familie seines Bruders auch Kost erhalte, habe er diesen Betrag aus dem Grundbetrag zu bestreiten, in welchem das Essen enthalten sei (Urk. 40 S. 4). Der Gesuchsgegner bestreitet den von der Gesuchstellerin anerkannten Betrag nicht. Die von der Gesuchstellerin anerkannten Mietkosten erscheinen überdies als angemessen, weshalb sie entsprechend im Bedarf zu berücksichtigen sind.

6.4. Weiter moniert die Gesuchstellerin, dass sich der Gesuchsgegner bei seinem Bruder nicht an den Fixkosten des Telefonanschlusses sowie der Billag zu beteiligen habe und daher ein Betrag von Fr. 40.– für die Kommunikationskosten genüge (Urk. 40 S. 4). Da sich der Gesuchsgegner auch zu dieser Behauptung der Gesuchstellerin nicht vernehmen liess, hat sie als nicht bestritten zu gelten. Ausserdem ist davon auszugehen, dass die Beteiligung des Gesuchsgegners an den

Telefonfixspesen sowie der Billag über die Mietkosten für das Zimmer abge- golten werden und nicht separat abgerechnet werden. Es ist daher für die Kom-

- 10 - munikationskosten ein Betrag von Fr. 40.– in der Bedarfsberechnung des Ge- suchsgegners zu berücksichtigen. 6.5. Die Gesuchstellerin bringt ferner vor, solange der Gesuchsgegner bei seinem Bruder wohne, benötige er keine eigene Hausrat- und Haftpflichtversiche- rung, weshalb einstweilen keine entsprechende Position in seiner Bedarfsberech- nung zu berücksichtigen sei (Urk. 40 S. 4). Auch dieses Vorbringen blieb vom Gesuchsgegner unbestritten, weshalb kein entsprechender Betrag in seinem Be- darf zu berücksichtigen ist. 6.6. Die übrigen von der Vorinstanz berücksichtigten Bedarfspositionen blieben auch von der Gesuchstellerin unbestritten. Auf Seiten des Gesuchsgeg- ners ist daher von folgendem Bedarf auszugehen: Grundbetrag Fr. 1'100.– Wohnkosten Fr. 350.– Krankenkasse Fr. 305.– Arbeitsweg Fr. 115.– Auswärtige Verpflegung Fr. 0.– Kommunikation Fr. 40.– Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 0.– Total Fr. 1'910.–

E. 7

Gestützt auf die obigen Erwägungen ergäbe sich unter der Annahme des vom Gesuchsgegners geltend gemachten tieferen Lohnes eine Leistungsfä- higkeit von Fr. 2'133.– (Fr. 4'043.– ./ Fr. 1'910.–). Er wäre daher trotz reduziertem Einkommen nach wie vor in der Lage, die von der Vorinstanz festgesetzten Un- terhaltsbeiträge von Fr. 800.– für die beiden gemeinsamen Kinder und Fr. 500.– für die Gesuchstellerin persönlich zu bezahlen. Seine Berufung wäre daher auch aus diesen Gründen abzuweisen.

- 11 - III. 1. Sowohl der Gesuchsgegner als auch die Gesuchstellerin stellen im Be- rufungsverfahren je ein Begehren um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessfüh- rung und unentgeltlichen Rechtsverteidigung (Urk. 34 S. 2 und Urk. 40 S. 2). 2. Hinsichtlich der Voraussetzungen für die Gewährung des prozessualen Armenrechts kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 35 S. 12). 3. Beide Parteien sind mittellos, lebt der Gesuchsgegner doch praktisch auf dem Existenzminimum, während die Gesuchstellerin gemäss den Erwägung- gen der Vorinstanz trotz der Unterhaltsbeiträge des Gesuchsgegners einen mo- natlichen Fehlbetrag von knapp Fr. 600.– zu tragen hat (Urk. 35 S. 11). Sodann können die Prozessstandpunkte beider Parteien nicht als aussichtslos bezeichnet werden. Beiden Parteien ist daher auch im Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person ihres jeweiligen Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Beide Parteien sind indes auf die in Art. 123 ZPO umschriebene Nachzahlungspflicht hinzuweisen. IV. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Gesuchs- gegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO), jedoch zufolge der ihm zu gewähren- den unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse zu neh- men. Weiter ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine volle Parteientschädigung von Fr. 800.– - zuzüglich be- antragtem Mehrwertsteuerzusatz - zu bezahlen. Die Entschädigung ist indes vo- raussichtlich uneinbringlich, weshalb in Anwendung von Art. 122 Abs. 2 ZPO der unentgeltliche Rechtsvertreter der Gesuchstellerin aus der Gerichtskasse zu ent- schädigen ist. In diesem Umfang geht der Anspruch auf die unerhältliche Partei- entschädigung auf die Gerichtskasse über.

- 12 - Es wird beschlossen:

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