

ZH_OBERGERICHT LE120004 vom 3. August 2012

ZH Obergericht, 2012-08-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE120004

FR: ZH_OBERGERICHT LE120004 du 3 août 2012

IT: ZH_OBERGERICHT LE120004 del 3 agosto 2012

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind verheiratet. Sie haben zwei Kinder: E._____, geboren am tt.mm.2000, und F._____, geboren am tt.mm.2003. Mit Eingabe vom

E. 3

Die Klägerin führt in selbständiger Stellung einen Kioskbetrieb in D._____. Die Vorinstanz legte ihr Einkommen auf Fr. 3'000.– netto pro Monat fest (Urk. 63 S. 14f.). Dies wird von den Parteien anerkannt (Urk. 62 S. 3; Urk. 69 S. 3 und 7). Der Beklagte arbeitet seit dem 16. März 2010 als Systems Analyst bei der G._____ AG. Die Vorinstanz legte sein Einkommen auf Fr. 9'000.– netto pro Monat fest (Urk. 19/4; Urk. 62 S. 15f.). Auch dies wird von den Parteien anerkannt (Urk. 62 S. 3; Urk. 69 S. 3). Im Weiteren ist der von der Vorinstanz für die Klägerin

- 10 - und die Kinder E._____ und F._____ ermittelte Bedarf von Fr. 4'770.– im Berufungsverfahren mit Bezug auf die Ermittlung der vom Beklagten zu leistenden Unterhaltsbeiträge unbestritten (Urk. 62 S. 3; Urk. 63 S. 16f.; Urk. 69 S. 3). 4.1. Umstritten ist der Bedarf des Beklagten. Die Vorinstanz ging beim Beklagten von folgendem massgeblichen Bedarf aus (Urk. 63 S. 18ff.): Grundbetrag Fr. 1'200.– Mietzins Fr. 1'563.– Krankenkasse Fr. 164.05 Selbstbehalt/Franchise Fr. –.– Telekommunikation Fr. 150.– Hausrat-/Haftpfllichtversicherung Fr. 50.– auswärtige Verpflegung Fr. 350.– Arbeitsweg Fr. 170.– Wohnungsreinigung etc. Fr. –.– erhöhter Kleiderbedarf Fr. 60.– Steuern Fr. 1'100.– Total Bedarf (gerundet) Fr. 4'800.– 4.2. Der Beklagte verlangt mit der Berufung die Berücksichtigung von monatlich Fr. 100.– für Selbstbehalt/Franchise in seinem Bedarf (Urk. 62 S. 3f.). Dem widersetzt sich die Klägerin (Urk. 69 S. 4). Dem Umstand von grösseren notwendigen Auslagen für Arztbesuche und Arzneien ist durch eine zeitweise Erhöhung des Existenzminimums Rechnung zu tragen. Ferner sind die Kosten für den Selbstbehalt gemäss KVG zu berücksichtigen (Kreisschreiben des Obergerichts betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009, Ziff. 5.3.; fortan Kreisschreiben). Derartige Kosten können hingegen nur berücksichtigt werden, wenn glaubhaft erscheint, dass sie effektiv anfallen. Der Beklagte führte vor Vorinstanz aus, er befinde sich nicht in regelmässiger ärztlicher Behandlung. Er sei gesund (Prot. Vi S. 29). In der Berufung macht er nun geltend, auch wenn er nicht in einer ständigen ärztlichen Behandlung sei, würden sich pro Jahr in der Regel drei bis vier Arztkonsultationen mit zusätzlichen Laborkosten ergeben. Da-

- 11 - bei handle es sich einerseits um Routine- bzw. Vorsorgeuntersuchungen und andererseits um Arztkonsultationen zwecks Ausstellung eines Arztzeugnisses zuhanden des Arbeitgebers bei Krankheit (Urk. 62 S. 3). Für die Glaubhaftmachung einer Tatsache genügt es nicht, sie bloss zu behaupten. Der Beklagte unterlässt es, auch nur einen seiner

angeblichen Arztbesuche der letzten Jahre betreffend Zeitpunkt, Zweck der Konsultation oder der angefallenen Kosten konkret zu schildern. Sodann legt er keinen einzigen Beleg ins Recht (z.B. Terminvereinbarung mit einem Arzt, Rechnung eines Arztes, Zusammenstellung der Kosten durch seine Krankenkasse), welcher seine Behauptungen belegen würde. Damit sind die Behauptungen nicht glaubhaft. Zudem ist zu beachten, dass im Bedarf der Klägerin und der gemeinsamen Kinder kein Betrag für Selbstbehalt/Franchise eingesetzt wurde (Urk. 63 S. 16), weshalb es das Gleichbehandlungsgebot verlangt, dass beide Parteien allfällige diesbezügliche Auslagen aus dem Freibetrag bestreiten. Die Fr. 100.– Selbstbehalt/Franchise sind im Bedarf des Beklagten nicht zu berücksichtigen. 4.3. Weiter verlangt der Beklagte in der Berufung die Erhöhung der ihm von der Vorinstanz zugesprochenen Fr. 350.– für auswärtige Verpflegung auf Fr. 550.– (Urk. 62 S. 4). Dem widerspricht die Klägerin (Urk. 69 S. 4f.). Bei einem Nachweis von Mehrauslagen für auswärtige Verpflegung kann für jede Hauptmahlzeit Fr. 5.– bis Fr. 15.– zuerkannt werden (Kreisschreiben Ziff. 3.2.). Die Vorinstanz ging davon aus, der Beklagte könne sich nicht in einer Kantine verpflegen. Sie sprach ihm, gestützt auf seine Aussagen, dass er in der Regel von 7.30 Uhr bis 18.00 Uhr und nur manchmal etwas länger arbeiten müsse (Handprotokoll S. 23), monatliche Auslagen für auswärtige Verpflegung von Fr. 350.– zu. Es sei davon auszugehen, dass sich der Beklagte im Regelfall nur über Mittag auswärts zu verpflegen habe. Für die dadurch verursachten Mehrkosten sowie die gelegentliche Verpflegung am Abend und an einzelnen Samstagen erscheine dieser Betrag als insgesamt angemessen (Urk. 63 S. 19). Der Beklagte macht in der Berufung geltend, seit März 2011 sei er in ein äusserst umfangreiches und arbeitsintensives Projekt involviert. Er komme nur noch selten vor 20 Uhr aus dem Büro, oftmals werde es 21.00 Uhr oder gar 22.00 Uhr. Seine

- 12 - Arbeitsbelastung sei im Jahre 2011 markant angestiegen. Späte Arbeitseinsätze und Wochenendeinsätze seien an der Tagesordnung. Seine projektbezogene Arbeit beinhalte sodann Arbeitseinsätze an den unterschiedlichsten Orten inklusive Auslandseinsatz. Daher ergäben sich auch öfters längere Arbeitswege, was es ihm erschwere bzw. verunmögliche, sich abends zu Hause zu verpflegen bzw. regelmässig Lebensmittel einzukaufen. Es müsse daher oft drei Mahlzeiten auswärts einnehmen. Sodann müsse er öfters mit Kunden Mahlzeiten einnehmen, welche Kosten er teils selbst zu tragen habe (Urk. 62 S. 4). Der Beklagte führte im Januar 2011 vor Vorinstanz aus, er arbeite in der Regel von 7.30 Uhr bis 18.00 Uhr, manchmal, wenn er kurzfristig einspringen müsse, arbeite er auch länger. Es komme aber nicht oft vor, dass er bis um 22.00 Uhr arbeiten müsse (Handprotokoll S. 23). Die nunmehr behauptete Ausweitung der Arbeitszeiten seit März 2011 belegt der Beklagte nicht. Sie ergibt sich insbesondere nicht glaubhaft aus dem Schreiben seiner Arbeitgeberin vom 8. Juli 2011 (Urk. 53 = Urk. 64). Darin wird lediglich festgehalten, dass es für den Beklagten als Unternehmensberater erforderlich sei, unregelmässig und teilweise auch unvorhersehbar spät am Abend oder auch an Wochenenden zu arbeiten. Das Schreiben sagt nichts aus über die konkreten Arbeitszeiten des Beklagten (Urk. 64). Es hätte am Beklagten gelegen, geeignete Dokumente zur Belegung seiner Behauptungen einzureichen (z.B. Arbeitszeiterfassungen, Quittungen der auswärts eingenommenen Mahlzeiten, Quittungen für die Geschäftsessen und nicht vergütete Speisen). Kommt hinzu, dass im vorgenannten Schreiben explizit angeführt wird, die zusätzliche Arbeitstätigkeit könne wie vertraglich vereinbart abgegolten werden (Urk. 64). Gemäss Arbeitsvertrag des Beklagten vom 1./3. März 2011 geschieht die Abgeltung in Form der Kompensation als Freizeit oder mittels Ausbezahlung (Urk. 19/4 S. 2 Ziff. 6 "Arbeitszeit"). Arbeitet der Beklagte somit

derzeit in der Tat so viel, wie er behauptet, ist gestützt auf seinen Arbeitsvertrag davon auszugehen, dass er diese Überzeit entweder finanziell vergütet erhält, dann kann er die Mehrauslagen für die auswärtige Verpflegung aus diesen zusätzlichen Einnahmen bezahlen, oder er kann die Überzeit kompensieren. Während dieser Kompensationstage fallen die ihm von der Vorinstanz zugesprochenen Mehrauslagen nicht an. Es findet auch diesbezüglich ein Ausgleich statt. Zudem ist nicht nach-

- 13 - vollziehbar, wieso es in der heutigen Zeit, in welcher vor allem in der Region Zürich an den Bahnhöfen, Tankstellen etc. zahlreiche Lebensmittelgeschäfte bis spät abends geöffnet haben, gerade dem Beklagten nicht möglich sein sollte, die notwendigen Einkäufe zu tätigen. Die von der Vorinstanz veranschlagten Fr. 350.– für auswärtige Verpflegung sind angemessen. 4.4. Sodann beantragt der Beklagte die Berücksichtigung von Fr. 560.– in seinem Bedarf für "Wohnungsreinigung und Besorgung der Wäsche" (Urk. 62 S. 4f.). Die Klägerin widersetzt sich auch dem (Urk. 69 S. 5). Bezüglich der Behauptung des Beklagten seine erhöhte Arbeitsbelastung betreffend kann auf die vorangehenden Ausführungen verwiesen werden. Es ist nicht glaubhaft, dass er derart viel arbeitet, dass ihm die Besorgung des Haushaltes und der Wäsche neben der Arbeitstätigkeit nicht mehr zumutbar wäre. Es kann in diesem Zusammenhang auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 63 S. 20). Sodann ist zu erwähnen, dass die Klägerin gemäss unbestrittener Aussage zirka zehn Stunden pro Tag in ihrem Kiosk arbeitet. Am Montag hat sie frei. Am Samstag arbeitet sie von 8.00 Uhr bis 16.30 Uhr und am Sonntag von 9.00 bis 14.00 Uhr. Nebenbei hat sie noch die beiden Kinder zu betreuen. Wenn dem Beklagten eine Haushaltshilfe zugestanden würde, müsste eine solche auch im Bedarf der Klägerin berücksichtigt werden. Die beantragten Fr. 560.– sind nicht zu berücksichtigen. 4.5. Aufgrund der vorangehenden Erwägungen sind die im Bedarf des Beklagten von der Vorinstanz festgelegten Beträge für die Steuern nicht zu erhöhen. 4.6. Der Bedarf des Beklagten beläuft sich auf (gerundet) Fr. 4'800.–.

E. 3.1

Die Klägerin stellt im Berufungsverfahren sodann ein Gesuch um die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters (Urk. 69 S. 2, Rechtsbegehren Ziffer 3). Unangefochten blieb die Erstverfügung des Vorderrichters, mit welcher sowohl der Antrag der Klägerin auf die Leistung eines Prozesskostenvorschusses durch den Beklagten als auch ihr Eventualbegehren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abgewiesen wurden.

E. 3.2

Die unentgeltliche Rechtspflege ist subsidiär zu den familienrechtlichen Beistands- und Unterhaltspflichten (Emmel in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 117 ZPO N 5). Die Klägerin hat es vorliegend unterlassen, einen Prozesskostenvorschuss bzw. -beitrag vom Beklagten zu verlangen, weshalb ihr Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters ohne Weiterungen abzuweisen ist. Insbesondere braucht nicht auf die von der Klägerin in der Berufung aufgestellten Behauptungen zu ihrem Bedarf und die hierzu eingereichten Unterlagen eingegangen zu werden (Urk. 69 S. 7ff.; Urk. 70/1-14).

- 16 - Es wird beschlossen: 1. Das Gesuch der Klägerin um Befreiung von den Gerichtskosten wird abgeschrieben. 2. Das Gesuch der Klägerin um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ wird abgewiesen. 3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt in der Hauptsache mehr als Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. und sodann erkannte: 1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Dispositivziffer 6 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon vom 15. September 2011 wird bestätigt. 2. Die Entscheidegebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden dem Beklagten auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.

- 17 - 4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 3. August 2012 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Dr. R. Klopfer lic. iur. R. Blesi versandt am: js

E. 5

Die von der Vorinstanz vorgenommene Aufteilung des Überschusses, 35 % an den Beklagten und 65 % an die Klägerin sowie die Kinder, erging in Übereinstimmung mit den in der Lehre und Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen, weshalb sie nicht zu beanstanden ist (Urk. 62 S. 6; Urk. 69 S. 5f.). Dass die Vorinstanz in einem den Parteien gemachten Vergleichsvorschlag noch

- 14 - eine Aufteilung von 40 % an den Beklagten und 60 % an die Klägerin vorgeschlagen hat, ändert daran nichts.

E. 6

Bezüglich der Berechnung des Unterhaltsanspruches für die Klägerin und die Kinder kann auf den vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 63 S. 22). Der Beginn der Unterhaltspflicht per 1. Januar 2011 ist unbestritten. Sodann ist bei den vorliegenden finanziellen Verhältnissen die von der Vorinstanz vorgenommene Aufteilung, dass je Fr. 1'050.– (zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) den Kindern und die restlichen Fr. 1'270.– der Klägerin persönlich zugesprochen werden, nicht zu beanstanden (Urk. 62 S. 7). Für E. _____ fallen monatliche Kosten von total (mindestens) Fr. 1'275.– an (Fr. 600.– Grundbetrag, Fr. 40.– Krankenkasse, Fr. 20.– Anteil

Telekommunikati- on, Fr. 250.– Anteil Miete sowie Fr. 365.– [= 15 %] Anteil Freibetrag; Urk. 63 S. 16). Daraus erhellt, dass die festgesetzten Kinderunterhaltsbeiträge auch zuzüglich der Kinderzulage von Fr. 200.– angemessen sind.

E. 7

Die vom Beklagten erhobene Berufung ist somit abzuweisen und die Dis- positivziffer 6 des vorinstanzlichen Entscheides zu bestätigen.

E. 8

Im Berufungsverfahren ist eine Klageänderung unter den gleichen Vo- raussetzungen zulässig wie nach dem Aktenschluss (Leuenberger in: Sutter- Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., Art. 227 ZPO N 30). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorge- bracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorge- bracht werden konnten (Art. 317 Abs. 2 ZPO). Der Beklagte weiss seit der Unter- zeichnung seines Arbeitsvertrages mit der G._____ AG, dass der monatliche "Performance Pay" sowie der jährliche "Company Bonus" Bestandteil seines Jah- resgehaltens sind (Urk. 19/4 Ziffer 2 und 3). Mithin hätte er problemlos bereits vor Vorinstanz den Antrag stellen können, es müsse ihm die Möglichkeit gewährt werden, selbst bei einer geringfügigen und nicht erst bei einer wesentlichen und dauerhaften Veränderung dieser beiden Lohnelemente im Sinne von Art. 179 ZGB eine Abänderung der Unterhaltsbeiträge zu verlangen (Urk. 62 S. 3). Der in diesem Zusammenhang im Berufungsverfahren neu vorgebrachte Antrag (Urk. 62

- 15 - S. 2 Rechtsbegehren Ziffer 2) ist verspätet und damit unzulässig. Es ist nicht da- rauf einzutreten. III. 1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beklag- ten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Damit wird das von der Klägerin gestellte Begehren um Befreiung von den Gerichtskosten gegenstandslos. Es ist abzu- schreiben (Art. 242 ZPO). 2. Der Beklagte hat der Klägerin für das Berufungsverfahren eine Prozess- entschädigung zu bezahlen. Gestützt auf die § 6 Abs. 1 bis 3 i.V.m. § 5 Abs. 1 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2000 erscheint eine Entschädigung von Fr. 2'000.– als angemessen. Ein Zuschlag für die Mehrwert- steuer wird nicht verlangt.

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