

ZH_OBERGERICHT LE120017 vom 1. März 2013

ZH Obergericht, 2013-03-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE120017

FR: ZH_OBERGERICHT LE120017 du 1 mars 2013

IT: ZH_OBERGERICHT LE120017 del 1 marzo 2013

Erwägungen

E. 1

Die Parteien standen seit dem 8. August 2011 vor Erstinstanz in einem Eheschutzverfahren (vgl. Urk. 2 S. 5), welches mit dem vorstehend im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 6. Februar 2012 seinen Abschluss fand (Urk. 2).

E. 1.1

In Anwendung von Art. 318 Abs. 3 ZPO entscheidet die Rechtsmittelinstanz auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens neu, wenn sie eine neue Entscheidung fällt. Die Höhe der vorinstanzlichen Gerichtskosten (Fr. 3'500.–) wurde ebensowenig angefochten wie die erstinstanzlich festgelegte Höhe der Parteientschädigung (Fr. 1'000.–). Beide Beträge erscheinen angemessen und sind somit zu bestätigen.

E. 1.2

Die Vorinstanz veranschlagte die Kosten für den Prozessaufwand bezüglich Teilvereinbarung mit Fr. 2'000.– und auferlegte diese Kosten den Parteien vereinbarungsgemäss je zur Hälfte. Sie verpflichtete den Gesuchsgegner, die restlichen Prozesskosten von Fr. 1'500.– zu bezahlen, da die Klägerin mit ihren übrigen Anträgen obsiegt habe (Urk. 38 S. 19 f.).

E. 1.3

Der Gesuchsgegner beantragt, die Verlegung der Kosten dahingehend zu ändern, dass die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren der Gesuchstellerin überbunden werden und diese überdies dazu verpflichtet wird, den Gesuchsgegner angemessen prozessual zu entschädigen (Urk. 37 S. 2).

E. 1.4

Die Gesuchstellerin fordert ihrerseits die Bestätigung der vorinstanzlichen Kostenverlegung (Urk. 45 S. 6).

- 18 -

E. 1.5

Nachdem die Parteien in ihrer Teilvereinbarung vor Vorinstanz vereinbart haben, die diesbezüglichen Kosten je hälftig zu übernehmen und gegenseitig auf eine Parteientschädigung zu verzichten, besteht kein Raum, diese Regelung nun gemäss den Anträgen des Gesuchsgegners abzuändern. Mit der Vorinstanz sind die auf die Teilvereinbarung entfallenden Kosten von Fr. 2'000.– den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und es sind diesbezüglich keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Was die übrigen Anträge der Parteien angeht, so handelte es sich hier einerseits um die Unterhaltsforderung der Gesuchstellerin sowie um die Forderung des Gesuchsgegners, die

Gesuchstellerin habe den Leasingvertrag über Fr. 358.80 pro Monat zu übernehmen und ihm ausserdem Fr. 300.– monatlich an die offene Steuerrechnung zu bezahlen. Bezüglich des Unterhalts verlangte die Gesuchstellerin Fr. 2'100.– während der Gesuchsgegner gar keinen Unterhalt bezahlen wollte. Im Lichte des Ergebnisses des vorliegenden Berufungsverfahrens unterliegen bzw. obsiegen die Parteien bezüglich ihrer finanziellen Anträge vor Vorinstanz etwa je zur Hälfte, weshalb auch die restlichen Gerichtskosten für das vorinstanzliche Verfahren den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und auch für diesen Teil keine Parteientschädigungen zuzusprechen sind.

E. 2

Mit fristgerechter Eingabe vom 5. März 2012 erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) rechtzeitig Berufung gegen den erstinstanzlichen Entscheid mit den eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 37).

E. 2.1

Beide Parteien ersuchen die Berufungsinstanz um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 117 ff. ZPO. Diese ist zu gewähren, wenn eine Person nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint.

E. 2.2

Nach den vorstehenden Ausführungen wird deutlich, dass die Gesuchstellerin mit einem Freibetragsanteil von Fr. 329.– bzw. Fr. 685.–, welcher ihr als Notgroschen zu belassen ist, zur Zeit nicht in der Lage ist, die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu bezahlen. Sie ist demnach als mittellos im Sinne der ZPO einzustufen. Sodann ist ihre Position im vorliegenden Rechtsmittelverfahren nicht als aussichtslos zu bezeichnen. Schliesslich ist die Gesuchstellerin auf anwaltliche Vertretung angewiesen, zumal auch die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO, BGer 4A_87/2008). Dementsprechend ist der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren

- 19 - und ihr in der Person von Rechtsanwalt lic.iur. Y. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

E. 2.3

Die finanzielle Situation des Gesuchsgegners ist mit derjenigen der Gesuchstellerin vergleichbar. Zwar kann er im Zeitpunkt der Stellung seines Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege über einen Anteil am monatlichen Freibetrag von Fr. 1'369.– verfügen, jedoch ist zu beachten, dass er mit den beiden gemeinsamen Kindern der Parteien - bzw. während des Praktikums von F. _____ im ... nur mit C. _____ - zusammen lebt, weshalb ihm auch zwei Drittel des Freibetrags zugesprochen wurden. Ausserdem hat der Gesuchsgegner Steuerschulden von über Fr. 20'000.– zu bezahlen, was den Freibetragsanteil ziemlich stark beanspruchen, wenn nicht sogar ganz aufzehren dürfte. Der Berücksichtigung dieser Schulden im Rahmen der Beurteilung des Gesuchs um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege steht - anders als hinsichtlich des restlichen Berufungsverfahrens aus genannten Gründen - nichts im Weg, da die Mittellosigkeit im Zeitpunkt der Gesuchstellung durch aktuelle Belege zu dokumentieren ist, was der Gesuchsgegner getan hat. Aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass er zur Zeit nicht in der Lage ist, die Verfahrenskosten zu bezahlen, weshalb auch er als mittellos einzustufen ist. Es ist dabei allerdings - wie unter Ziff. I. 3. erwähnt - zu berücksichtigen, dass der

Gesuchsteller für das Berufungsverfahren bereits einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– geleistet hat (Urk. 42). Insoweit kann nicht von Mittellosigkeit gesprochen werden, weshalb das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 2 ZPO teilweise, nämlich mit Bezug auf die Befreiung von Gerichtskosten, abzuweisen ist. Andererseits ist der Standpunkt des Gesuchsgegners in der vorliegenden Berufung nicht als aussichtslos zu bezeichnen, erreicht er doch eine Reduktion des Unterhaltsbeitrags an die Gesuchstellerin. Damit ist seinem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege vom 15. Oktober 2012 im Übrigen zu entsprechen und ihm von demselben Datum an Rechtsanwalt lic.iur. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

E. 2.4

Der Bericht des Universitätsspitals ... (act. 34) wurde dem Gesuchsgegner durch die Vorinstanz unbestrittenemassen nicht zugestellt, was eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör darstellt. Die Zustellung einer sogenannten "Kollegienkopie" durch den Rechtsvertreter der Gegenseite reicht hierbei nicht aus. Das Gericht hat den Parteien Unterlagen, welche für seine Entscheidung massgeblich sind, zumindest zur Kenntnisnahme zuzustellen und so lange mit seiner Entscheidung zuzuwarten, bis diese die Möglichkeit hatten sich - aufgefordert oder nicht - dazu zu äussern. Wird eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz festgestellt, so leidet der Entscheid an einem schweren Mangel und er ist aufgrund der sogenannten formellen Natur des Gehörsanspruchs, unabhängig davon, ob der Entscheid ohne die Verletzung anders ausgefallen wäre, aufzuheben (ZPO-Kommentar Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.o., Sutter-Somm/Chevalier, N 26 zu Art. 53). Ausnahmsweise kann die Verletzung von der Rechtsmittelinstanz geheilt werden. Die Heilung ist nur zulässig, wenn die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht gravierend ist und die Rechtsmittelinstanz die gleiche Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat wie die Vorinstanz (ZPO-Kommentar Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.o., N 27 zu Art. 53 BGE 137 I 195 ff.). Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Die Kritik des Gesuchsgegners an diesem Bericht besteht lediglich darin, dass sich selbiger aufgrund der zusätzlichen Anstellung der Gesuchstellerin in einer Bar selbst widert habe. Von dieser Tatsache hat der Gesuchsgegner erst nach Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens erfahren. Weitere Gründe, weshalb die Vorinstanz nicht hätte auf diesen Bericht abstellen sollen, bringt er nicht vor, weshalb die Gehörsverletzung nicht gravierend ist und somit durch die Möglichkeit des Gesuchsgegners, sich im Berufungsverfahren zu diesem Dokument zu äussern, geheilt ist. Mit der Vorinstanz ist sodann darauf zu verzichten, der Gesuchstellerin ein hypothetisches Einkommen anzurechnen - zumal der Gesuchsgegner Solches im Berufungsverfahren auch gar nicht mehr explizit verlangt. Nach wie vor liegen ver-

- 11 - schiedene Belege (Urk. 23/2, Urk. 23/3 und Urk. 34) im Recht, welche eine teilweise Arbeitsunfähigkeit der Gesuchstellerin dokumentieren. Wie bereits ausgeführt, wurde nichts vorgebracht, was die Glaubhaftigkeit dieser Bescheinigungen mindern würde. Es ist dem Gesuchsgegner zwar zuzustimmen, dass die Aufnahme einer zusätzlichen Erwerbstätigkeit durch die Gesuchstellerin zunächst die Vermutung aufkommen liess, dass sie doch nicht im genannten Umfang arbeitsunfähig sein könnte, jedoch erscheinen ihre Ausführungen, wonach sie die Arbeitsstelle nur angenommen hatte, weil der Gesuchsgegner ihr keinen Unterhalt bezahlen wollte, und sie diese aufgrund ihrer gesundheitlichen Probleme nach kurzer Zeit auch wieder aufgeben musste, glaubhaft. Auch ihre während acht Wochen ausgeführte Vollzeittätigkeit bei der E. _____ vermag daran

nichts zu ändern, da die Gesuchstellerin offenbar schon länger Ferienvertretungen macht, weshalb ihr Arbeitspensum schwankt, jedoch über das ganze Jahr hinweg 60% nicht wesentlich überschreitet. Schliesslich hat die Gesuchstellerin vor Vorinstanz ausgeführt, jeweils Ferienvertretungen im Umfang von insgesamt elf Wochen pro Jahr zu übernehmen (Prot. I S. 17). Zudem lässt sich dem vorliegend bereits mehrfach erwähnten Bericht des Universitätsspitals (Urk. 34) entnehmen, dass es sich bei dieser Tätigkeit um eine den gesundheitlichen Beeinträchtigungen der Gesuchstellerin angepasste handelt, was nachvollziehbar macht, dass ihr eine temporäre Mehrarbeit in einem solchen Bereich weniger Probleme bereitet, als das Stehen hinter einer Bar. Der Gesuchstellerin ist somit - gestützt auf die im Recht liegenden Lohnabrechnungen (Urk. 47/3; 57/1/1-10) für das Jahr 2011 ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'764.- - weshalb das Dienstaltersgeschenk für die Periode Juni bis Dezember 2011 nicht angerechnet werden sollte, erschliesst sich nicht - und ab 2012 ein solches von Fr. 3'804.- anzurechnen. Die Gesuchstellerin begründet nicht (vgl. Urk. 55 S. 3 und 6), weshalb für die Zukunft wiederum vom tieferen Einkommen, welches sie 2011 erwirtschaftet hat, auszugehen sein sollte. Offenbar hat sie die Möglichkeit, etwas mehr Ferienvertretungen zu übernehmen, was ihr insbesondere aufgrund der Tatsache, dass sie nicht vorbringt, dies sei ihr aus gesundheitlichen Gründen zu viel, zugemutet werden darf. Da vorliegend der Einfachheit halber der vorinstanzlichen Bildung von Berechnungsperioden (Periode

- 12 - 1: Juni 2011 bis August 2012, Periode 2: ab 1. September 2012) gefolgt wird, resultiert demnach für Periode 1 ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'785.- und für die Periode 2 ein solches von Fr. 3'804.-.

E. 3

Mit Verfügung vom 16. März 2012 (Urk. 41) wurde dem Gesuchsgegner Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens angesetzt, welcher Aufforderung dieser rechtzeitig nachgekommen ist (Urk. 42).

E. 3.1

Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. ZPO). Der Gesuchsgegner unterliegt im vorliegenden Berufungsverfahren zu rund zwei Dritteln.

- 20 -

E. 3.2

Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf die Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) auf Fr. 3'000.- festzusetzen und zu zwei Dritteln dem Gesuchsgegner und zu einem Drittel der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Die dem Gesuchsgegner auferlegten zwei Drittel der Kosten sind aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen. Der Anteil der Gesuchstellerin ist einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO ist vorzubehalten.

E. 3.3

Ausgangsgemäss ist der Gesuchsgegner zudem zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen. Diese ist gestützt auf die Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) auf Fr. 1'000.- festzulegen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag wurde nicht verlangt (Urk. 37 S. 2). Die Entschädigung ist dabei dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der Gesuchstellerin zuzusprechen (Emmel in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm, 2. A, Art. 122 N 12).

E. 3.4

Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege an die Gesuchstellerin ist dem Gesuchsgegner der von ihm geleistete Vorschuss für die Gerichtskosten - soweit er nicht zur Deckung des Anteils des Gesuchsgegners heranzuziehen ist - nach Rechtskraft des vorliegenden Entscheides zurückzuerstatten (Art. 122 Abs. 1 lit. c ZPO). Es wird beschlossen:

E. 4

Am 14. Mai 2012 erstattete die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fort- an Gesuchstellerin) innert der ihr mit Verfügung vom 8. Mai 2012 (Urk. 44) ange- setzten Frist die Berufungsantwort mit vorstehenden Rechtsbegehren (Urk. 11 S. 1).

E. 4.1

Im Bedarf des Gesuchsgegners wird von diesem in der Berechnungsphase ab September 2012 die Nichtberücksichtigung der Kosten des Lebensunterhaltes von F._____ angefochten. Des Weiteren macht er geltend, C._____ mache einen Vorbereitungskurs Sprachen, dessen Kosten ebenfalls in seinen Bedarf aufzu- nehmen seien. Zudem möchte er ab Oktober 2012 einen Betrag für die Amortisa- tion von Steuerschulden in seinem Bedarf berücksichtigt wissen. 4.2.1. Die Vorinstanz senkte den Bedarf des Gesuchsgegners per 1. September 2012 mit der Begründung, F._____ sei volljährig und habe auf die- sen Zeitpunkt seine Erstausbildung abgeschlossen. Deshalb sei der Grundbetrag des Gesuchsgegners neu auf Fr. 1'250.- festzulegen und der Grundbetrag für

- 14 - F._____ (Fr. 600.-) falle, ebenso wie die Kosten für dessen Krankenkasse (Fr. 251.-), weg (Urk. 38 S. 13). 4.2.2. Dem widerspricht der Gesuchsgegner und lässt vorbringen, F._____ wolle eine Zusatzlehre als Winzer absolvieren. Dieser Plan habe sich erst nach Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens konkretisiert, weshalb dies im vorlie- genden Berufungsverfahren zu berücksichtigen sei. Es sei falsch, dass F._____ seine Erstausbildung mit der Lehre als Weintechnologe beendet habe und die weitere Unterstützung durch den Gesuchsgegner somit freiwillig sei, weshalb er diese gemäss Vorinstanz aus seinem Freibetrag zu bezahlen habe. Diese "Nach- lehre" gehöre zu F._____s Lebensplan und löse eine Pflicht zur Leistung von Mündigenunterhalt aus. Da F._____ bis jetzt keine entsprechende (Nach-) Lehr- stelle als Winzer gefunden habe, absolviere er zur Zeit ein Praktikum auf einem Weingut im ..., um seine Chancen zu verbessern. Mit seinem dort erzielten Ein- kommen von EUR 600.- bezahle F._____ seinen Lebensunterhalt selbst; er (der Gesuchsgegner) bezahle lediglich noch die Krankenkasse (KVG und VVG), die Natelkosten sowie die Steuern für seinen Sohn. Aus diesem Grund sei der "Kin- derzuschlag" in seinem Bedarf zu streichen, dafür seien aber die vorstehend ge- nannten Kosten von insgesamt Fr. 453.35 aufzunehmen (Urk. 37 S. 5; Urk. 50 S. 5 f.). 4.2.3. Dem hält die Gesuchstellerin entgegen, der Gesuchsgegner habe nicht dargelegt, dass der gemeinsame Sohn F._____ seinen Entschluss, nach Ab- schluss seiner Lehre eine weitere Ausbildung folgen zu lassen, erst nach der Hauptverhandlung vom November 2011 gefasst habe. Die Unterhaltspflicht ge- genüber erwachsenen Kindern sei mit dem Abschluss der Erstausbildung - und somit vorliegend bei Abschluss der dreijährigen Lehre als Weintechnologe - be- endet. Zudem sei nicht sicher, dass F._____ überhaupt eine entsprechende Lehr- stelle finden bzw. eine solche Lehre absolvieren werde. Des Weiteren bestreitet die Gesuchstellerin, dass der Gesuchsgegner für die Krankenkasse, die Natelkos- ten und die Steuern von F._____ aufkommen müsse. Zudem belege der Ge- suchsgegner

auch nicht, dass er die eingereichten Rechnungen tatsächlich selbst bezahle (Urk. 45 S. 4 f.; Urk. 55 S. 3 f.).

- 15 - 4.2.4. Erstausbildung bedeutet Hinführung zur Erwerbsfähigkeit und -tätigkeit (Hegnauer, Berner Kommentar, N 72 ff zu Art. 277 ZGB). Pflicht der Eltern ist es, dem Kind eine Ausbildung zu verschaffen, die auf seine Fähigkeiten und Neigungen Rücksicht nimmt (Art. 302 ZGB). F._____ hat im Sommer 2012 seine Lehre zum Weintechnologen erfolgreich abgeschlossen, was ihm erlaubt, diesen Beruf auszuüben. Damit ist seine Erstausbildung abgeschlossen. Wenn F._____ sich allenfalls dazu entscheiden sollte, eine Weiterbildung oder eine weitere Lehre machen zu wollen - was zur Zeit noch nicht feststeht -, so fällt dies nicht mehr zwingend unter den Begriff Erstausbildung, weshalb weder den Gesuchsgegner noch die Gesuchstellerin eine unbedingte Unterhaltspflicht trifft. Wenn der Gesuchsgegner den gemeinsamen Sohn somit weiterhin finanziell unterstützen möchte, so handelt es sich hierbei in erster Linie um eine freiwillige Leistung, welche - zumal diese noch nicht feststeht - vorliegend unberücksichtigt bleiben muss.

E. 4.3

Die vom Gesuchsgegner geltend gemachten Kosten von insgesamt Fr. 495.- für die "Vorbereitungswoche Sprachen", welche die gemeinsame Tochter C._____ zwischen dem 22. Oktober 2012 bis 18. März 2013 absolvieren werde (Urk. 50 S. 8), kann vorliegend ebenfalls nicht im Bedarf des Gesuchsgegners berücksichtigt werden. Wie bereits die Vorinstanz korrekt festgehalten hat, sind solche Zusatzkosten gemäss Art. 323 Abs. 2 ZGB, wonach der Elternteil, welcher in häuslicher Gemeinschaft mit dem Kind lebt, verlangen kann, dass es von seinem Arbeitserwerb einen angemessenen Betrag an seinen Unterhalt leistet, nicht im Bedarf des Gesuchsgegners festzuhalten. Die Lehrlingslöhne der Kinder sind angemessen zu berücksichtigen. Dies gilt umso mehr, als dem Gesuchsgegner nach wie vor der vollständige Grundbetrag für C._____ zugesprochen wird.

E. 4.4

Was die Nach- bzw. Strafsteuern anbelangt, welche der Gesuchsgegner in seinem Bedarf gestützt auf zwei Verfügungen des kantonalen Steueramts vom 22. Mai 2012, versandt am 31. Mai 2012 (vgl. Urk. 52/5), berücksichtigt haben möchte, so ist ihm entgegenzuhalten, dass echte Noven - wie bereits ausgeführt - nur dann zu berücksichtigen sind, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO). Der Gesuchsgegner wartete jedoch bis zum 15. Oktober 2012, mithin 4.5 Monate seit Kenntnis des von ihm zu bezahlenden Betrages,

- 16 - zu, bis er die Berufungsinstanz über diese neue Tatsache in Kenntnis setzte, was klarerweise nicht mehr als Vorbringen ohne Verzug gewertet werden kann. Die Steuerschulden des Gesuchsgegners können somit im vorliegenden Verfahren - ausser bei der Prüfung der Frage der unentgeltlichen Rechtspflege, worauf später noch zurückzukommen sein wird - nicht berücksichtigt werden. Daran ändert auch nichts, dass die Berufungsantwortschrift dem Gesuchsgegner erst im September 2012 zugestellt worden ist. Es wäre unabhängig vom Verfahrensstand und ohne Fristansetzung durch die Berufungsinstanz an ihm gewesen zu handeln und das Novum unverzüglich vorzubringen.

E. 4.5

Der Bedarf des Gesuchsgegners wurde durch die Vorinstanz korrekt ermittelt und ist entsprechend zu übernehmen (Fr. 5'662.- bis 31. August 2012 und Fr. 4'711.- ab 1.

September 2012). 5. Nach dem Gesagten gestaltet sich die Unterhaltsberechnung wie folgt, wo- bei die Phasen, welche die Vorinstanz festgelegt hat, wie bereits ausgeführt, zu übernehmen sind: 1. Juni 2011 bis 31. August 2012: Einkommen Gesuchsgegner 6'750.- Einkommen Gesuchstellerin 3'785.- Einkommen Total 10'535.- abzüglich Summe Existenzminima – 9'549.- Freibetrag 986.- Existenzminimum Gesuchstellerin 3'887.- zuzüglich 1/3 Freibetrag + 329.- abzüglich Einkommen Gesuchstellerin – 3'785.- Unterhaltsbeitrag an Gesuchstellerin (gerundet) 430.- Ab 1. September 2012: Einkommen Gesuchsgegner 6'750.- Einkommen Gesuchstellerin 3'804.- Einkommen Total 10'554.- abzüglich Summe Existenzminima – 8'500.- Freibetrag 2'054.-

- 17 - Existenzminimum Gesuchstellerin 3'789.- zuzüglich 1/3 Freibetrag + 685.- abzüglich Einkommen Gesuchstellerin – 3'804.- Unterhaltsbeitrag an Gesuchstellerin 670.- Demnach ist der Gesuchsgegner in teilweiser Gutheissung der Berufung zu ver- pflichten, der Gesuchstellerin persönliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 430.- für die Monate Juni 2011 bis August 2012 sowie von Fr. 670.- ab September 2012 für die Dauer des Getrenntlebens zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den ersten eines jeden Monats. C. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 5

Das Doppel der Berufungsantwort wurde dem Gesuchsgegner samt Beila- gen mit Verfügung vom 11. September 2012 zugestellt und ihm gleichzeitig Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 48). Innert einmal erstreckter Frist nahm die- ser sodann am 15. Oktober 2012 zur Berufungsantwort Stellung, änderte Ziffer 1 seines Rechtsbegehrens wie vorstehend wiedergegeben ab und stellte zudem seinerseits ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab Ok- tober 2012 (Urk. 50).

E. 6

Mit Verfügung vom 29. Oktober 2012 (Urk. 53) wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um zur Eingabe des Gesuchsgegners vom 15. Oktober 2012 Stel-

- 6 - lung zu nehmen sowie - in Gutheissung von dessen Editionsbegehren - um sämt- liche Lohnabrechnungen für die Monate Januar bis Oktober 2012 zu edieren. Die- ser Aufforderung kam die Gesuchstellerin innert einmal erstreckter Frist am 19. November 2012 nach (vgl. Urk. 55 und 57/1-10). Diese Eingabe wurde wiede- rum dem Gesuchsgegner samt Beilagen am 20. November 2012 zur Kenntnis- nahme zugestellt (vgl. Prot. S. 8).

E. 7

Der Sachverhalt ist aufgrund der Eingaben der Parteien klar, der Prozess erweist sich als spruchreif. II. A. Prozessuales 1. Die Dispositiv-Ziffern 1-4 und 6-8 des vorinstanzlichen Urteils blieben sei- tens der Parteien unangefochten und sind somit mit Ablauf der Rechtsmittelfrist in Rechtskraft erwachsen, was - mit Ausnahme der Kostenfestsetzung (Disp. Ziff. 8) - vorab festzustellen ist. Über die Kostenfestsetzung der ersten Instanz ist mit dem Endentscheid zu befinden (Art. 318 Abs. 3 ZPO). 2. Das Eheschutzverfahren ist summarischer Natur, weshalb Glaubhaftmachen ausreicht. Das Gericht darf weder blosser Behauptungen genügen lassen noch ei- nen 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). Während das Gericht hinsichtlich der Kinderbelange gemäss Art. 296 Abs.

1 ZPO den Sachverhalt von Amtes wegen erforscht, die Untersuchungsmaxime in diesem Bereich somit nicht eingeschränkt ist, ist sie in den übrigen Punkten des Eheschutzes als eine eingeschränkte ausgestaltet. Sie greift nur zum Ausgleich eines allfälligen Machtgefälles zwischen den Parteien, weshalb sich das Gericht bei zwei anwaltlich vertretenen Parteien bei der Feststellung des Sachverhaltes

- 7 - wie im ordentlichen Prozess zurückzuhalten hat (Sutter-Somm/Lazic in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 272 N 12 ff.). 3. 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). Dies gilt auch für Verfahren unter - wie vorliegend - eingeschränktem Untersuchungsgrundsatz (Art. 272 ZPO), ist doch eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO im Berufungsverfahren abzulehnen, da diese der im Gesetz eigens vorgesehenen abweichenden Regelung von Art. 317 ZPO entgegensteht. Auch die "Natur" des vorliegenden Verfahrens (vgl. Botschaft, S. 7338) bzw. die eingeschränkte Untersuchungsmaxime gebieten kein uneingeschränktes Novenrecht in zweiter Instanz (BGE 107 II 233 Erw. 3, 118 II 50 Erw. 2a; ZR 100 Nr. 14; ZR 101 Nr. 39; ZR 97 Nr. 96). Art. 296 Abs. 3 ZPO erklärt demgegenüber in Kinderbelangen den Offizialgrundsatz 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 Kinderbelangen in allen Instanzen sowohl echte als auch unechte Noven zulässig (Schweighauser in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 296 N 22). Vorliegend steht jedoch nur der Ehegattenunterhalt im Streit, weshalb nur echte Noven zulässig sind. B. Materielles 1. Der Gesuchsgegner beantragt vorliegend die Reduktion bzw. Streichung des persönlichen Unterhalts an die Gesuchstellerin gegenüber der vorinstanzlichen Regelung. Unbestritten geblieben ist einzig das durch die Vorinstanz festgehaltene monatliche Nettoeinkommen des Gesuchsgegners von Fr. 6'750.-. Somit

- 8 - ist im Folgenden sowohl auf das Einkommen der Gesuchstellerin, als auch auf den Bedarf beider Parteien einzugehen.

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