

ZH_OBERGERICHT LE130037 vom 5. September 2013

ZH Obergericht, 2013-09-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE130037

FR: ZH_OBERGERICHT LE130037 du 5 septembre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT LE130037 del 5 settembre 2013

Erwägungen

E. 1

Die Parteien hatten seit dem Jahre 1999 eine Beziehung geführt und heirateten am 11. August 2010. Aus der Ehe ging am 11.11.2011 die Tochter C._____ hervor (Urk. 1 S. 3). Mit Eingabe vom 4. Januar 2013 gelangte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) an das Bezirksgericht Zürich

- 6 - (fortan Vorinstanz) und ersuchte um Anordnung von Eheschutzmassnahmen (Urk. 1). Betreffend den Verlauf jenes Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 46 S. 3). Mit Urteil vom 9. April 2013 erliess das Einzelgericht im summarischen Verfahren die eingangs wiedergegebenen Eheschutzmassnahmen (Urk. 46 S. 22 ff.). Mit Verfügung vom gleichen Tag hiess die Vorinstanz das Armenrechtsgesuch der Gesuchstellerin gut; beim Gesuchsgegner hielt die Vorinstanz die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege – worum er sinngemäss nachgesucht habe – für nicht erfüllt (Urk. 46 S. 20 f.), was indes keinen Eingang in das Dispositiv fand. Dieser Eheschutzentscheid wurde vom Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) am 23. Mai 2013 innert Frist gemäss Rechtsmittelbelehrung mit Berufung angefochten, wobei er die einleitend aufgeführten Rechtsmittelanträge stellte (Urk. 45 S. 2 f.).

E. 1.1

Der Gesuchsgegner stellt im Rahmen der Beschwerde den Antrag, es sei ihm für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Der Gesuchsgegner habe während des Verfahrens offensichtlich Mühe gehabt, sich zurecht zu finden. Seine persönliche Überzeugung sei kulturell bedingt der richterlichen Usanz diametral entgegengestanden. Er habe die Haltung des ausschliesslich weiblich besetzten Gerichts als zunehmend ablehnend empfunden. Dazu könne er sich auf Deutsch auch nur beschränkt verständigen. Schliesslich sei er offensichtlich mittellos. Diesen Umständen entsprechend hätte die Vorinstanz den Gesuchsgegner aufgrund ihrer richterlichen Fürsorgepflicht über das Institut der unentgeltlichen Rechtspflege aufklären müssen, was sie jedoch nicht getan habe. Letztlich habe der Gesuchsgegner selber ein entsprechendes Hilfesuch gestellt. Dieses sei zwar sinngemäss ablehnend, jedoch formell nie entschieden worden. Da die Rechtsmittelinstanz diesbezüglich selber zu entscheiden vermöge, erübrige sich eine Rückweisung an die Vorinstanz (Urk. 55/45 S. 4 ff.).

E. 1.2

Die Gesuchstellerin verzichtete in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf eine Vernehmlassung (Urk. 55/51). 2. Die Vorinstanz hielt in ihren Urteils Erwägungen fest, der Gesuchsgegner habe im Anschluss an die Verhandlung vom 19. Februar 2013 sinngemäss ein Armenrechtsgesuch gestellt. In Beantwortung seiner Frage sei ihm mitgeteilt worden,

dass die Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Es sei davon auszugehen, dass er die Mittel zur Finanzierung seines Anteils an den Verfahrenskosten innert nützlicher Frist erhältlich machen könne, indem er beispielsweise seine Wohnkosten für einige Monate tiefer halten und er zudem mit der finanziellen Unterstützung seiner Familie rechnen könne (VI-Prot. S. 24; Urk. 55/46 S. 20 f.).

- 20 -

E. 2

Mit Schreiben der erkennenden Kammer vom 24. Mai 2013 wurde den Parteien mitgeteilt, dass für die Rüge betreffend die unentgeltliche Rechtspflege zusätzlich zum vorliegenden Berufungsverfahren ein separates Beschwerdeverfahren mit der Geschäftsnummer RE130014 angelegt worden sei (Urk. 49; Urk. 55/49). Dadurch wurde die Berufungsschrift auch als Beschwerdeschrift entgegengenommen. Sodann wurde der Gesuchstellerin Frist zur Berufungs- und zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 50; Urk. 55/50). Mit rechtzeitig ergangener Berufungsantwort wurden die eingangs wiedergegebenen Anträge gestellt (Urk. 51 S. 2). Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens verzichtete die Gesuchstellerin ausdrücklich auf eine Vernehmlassung (Urk. 55/51). Diese Eingaben wurden samt Beilage dem Gesuchsgegner zur Kenntnisnahme zugestellt (Prot. S. 3; Urk. 51; Urk. 52/1; Urk. 55/51).

E. 2.1

Der Gesuchsgegner verweist zur Begründung seines Armenrechtsgesuchs auf die Ausführungen und Akten im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens. Er macht damit sinngemäss geltend, seine finanzielle Situation habe sich seit Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens nicht verändert. Zudem sei er in rechtlichen Belangen unerfahren, weshalb die Waffengleichheit den Beizug eines Rechtsvertreters erfordere (Urk. 45 S. 6).

E. 2.2

Die Gesuchstellerin bringt vor, dass sie keiner Arbeit nachgehe und mittellos sei. Sie werde nunmehr vom Sozialamt unterstützt. Da die Gesuchstellerin mit den hiesigen Rechtsverhältnissen wenig vertraut sei, bedürfe sie zur Führung des Verfahrens eines Rechtsbeistandes, zumal sich der Gesuchsgegner jetzt anwaltlich vertreten verlasse (Urk. 51 S. 6 f.). 3. Für die Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 117 ZPO – Mittellosigkeit und fehlende Aussichtslosigkeit – kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 46 S. 20). Da die Anträge der Parteien im Berufungsverfahren nicht als aussichtslos zu qualifizieren sind (oben S. 23), ist vorliegend lediglich auf die Frage der Mittellosigkeit beider Parteien einzugehen.

E. 3

Im vorliegenden Berufungsverfahren wie auch im Beschwerdeverfahren RE130014 stehen sich dieselben Parteien in derselben Rechtssache gegenüber. Es stellen sich in beiden Verfahren teilweise die gleichen Fragen. Zudem besteht die gleiche sachliche Zuständigkeit (§ 48 GOG/ZH). Daher ist das Beschwerdeverfahren RE130014 mit dem vorliegenden Berufungsverfahren zu dessen Vereinfachung zu vereinigen und unter der Prozessnummer LE130037 weiterzuführen

- 7 - ren (Art. 125 lit. c ZPO i.V.m. Art. 90 ZPO). Das Beschwerdeverfahren ist als dadurch erledigt abzuschreiben (Art. 242 ZPO). Die Akten des in das vorliegende

Berufungsverfahren zu integrierenden Beschwerdeverfahrens sind als Urk. 55/44 - 53 zu den Akten zu nehmen. Auf die unterschiedliche Kognition der Rechts- mittelinanz im Berufungs- und Beschwerdeverfahren wird – soweit erforderlich – bei der materiellen Behandlung der jeweiligen Rechtsbegehren einzugehen sein. II. 1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden im Rahmen der Berufung neben der für den Gesuchsgegner angeordneten Frist zum Auszug aus der ehelichen Wohnung sowie dem Umfang des Ehegatten- und Kinderunterhaltsbeitrags auch die Verteilung der vorinstanzlichen Prozesskosten. 2. Die übrigen von der Vorinstanz getroffenen Regelungen blieben unangefochten. Dadurch sind die Dispositiv-Ziffern 1 bis 5 und 8 des vorinstanzlichen Urteils rechtskräftig geworden, wovon Vormerk zu nehmen ist.

E. 3.1

In der Tat stellte der Gesuchsgegner anlässlich der vorinstanzlichen Gerichtsverhandlung nicht nur sinngemäss, sondern ausdrücklich mündlich ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Dieses wurde sogleich unter Abwägung mehrerer Argumente geprüft und schliesslich mündlich, mit der Begründung der fehlenden Mittellosigkeit, abgelehnt. Von dieser Entscheidung konnten sämtliche an der Verhandlung anwesenden Verfahrensbeteiligte Kenntnis nehmen (VI-Prot. S. 24; Urk. 55/46 S. 20 f.). Die Behandlung des gesuchsgegnerischen Armenrechtsgesuchs wird sodann schriftlich im Endentscheid der Vorinstanz erläutert. Dass die Abweisung im Dispositiv nicht zum Ausdruck gekommen ist, ändert nichts an der Nichtgewährung der beantragten unentgeltlichen Rechtspflege.

E. 3.2

Für die Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 117 ZPO – Mittellosigkeit und fehlende Aussichtslosigkeit – kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 55/46 S. 20). Da die Anträge des Gesuchsgegners im vorinstanzlichen Verfahren nicht als aussichtslos zu qualifizieren waren (Urk. 55/46), ist vorliegend lediglich auf die Frage der Mittellosigkeit des Gesuchsgegners einzugehen.

E. 3.3

Vorinstanzliche (Urk. 55/46 S. 13 ff.) und obige Ausführungen zur finanziellen Situation des Gesuchsgegners erhellen, dass diesem nach Deckung des eigenen Existenzminimums und nach Erfüllung seiner Unterhaltungspflichten gegenüber der Gesuchstellerin und der gemeinsamen Tochter C._____ grundsätzlich kein Überschuss verbleibt, mit dem er die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens bestreiten könnte. Selbst wenn es insgesamt plausibel erscheint, dass der Gesuchsgegner infolge der günstigen Wohnsituation bzw. der familiären Unterstützung Rücklagen in einem gewissen Umfang hätte vornehmen können, ist es ebenso wahrscheinlich, dass er diese sogleich im Zusammenhang mit seinem Umzug aufbrauchen würde. Darüber hinaus führt ein geringer Einkommensüberschuss nicht unweigerlich zur Verneinung der Mittellosigkeit (sog. Notgroschen; vgl. ZR 88/1989 Nr. 88). Alsdann verfügt der Gesuchsgegner unbestrittenermassen über keine bedeutenden Vermögenswerte, welche zur Prozessfinanzierung

- 21 - herangezogen werden könnten (Urk. 55/45 S. 5). Es ist daher nicht davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner für die Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens innert vernünftiger Frist aufzukommen vermag. Damit ist die Mittellosigkeit des Gesuchsgegners zu bejahen. Nach dem Gesagten ist dem Gesuchsgegner für das

vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Da der Gesuchsgegner im Rechtsmittelverfahren zu Recht nicht mehr um die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung für das Vorverfahren ersucht (vgl. Urk. 45 S. 2 Antrag 1, S. 3 prozessuales Ersuchen, S. 6), umfasst die unentgeltliche Rechtspflege vorliegend die Befreiung von den Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO). D. Vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die vorinstanzliche Entscheidegebühr von Fr. 2'400.– wurde von keiner der Parteien beanstandet. Die Kosten des Verfahrens wurden zu einem Drittel der Gesuchstellerin und zu zwei Dritteln dem Gesuchsgegner auferlegt. Entsprechend der Kostenaufgabe wurde der Gesuchsgegner verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin eine um einen Drittel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'800.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer zu bezahlen, wobei zufolge voraussichtlicher Uneinbringlichkeit die volle Entschädigung von Fr. 2'700.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer direkt aus der Gerichtskasse zugesprochen wurde (Urk. 46 S. 23 Disp.-Ziff. 8 ff.).

E. 3.4

Im April 2013 erzielte der Gesuchsgegner bei einer Einsatzzeit von 146,5 Stunden über elf Tage einen Nettolohn von Fr. 2'807.67 (Fr. 3'146.07 - Fr. 138.40 für Korrektur des Provisionsansatzes - Fr. 200.– für Kinderzulage; Urk. 48/2/3; Urk. 48/3). Die Monatsabrechnung über die Einsatzzeiten zeigt auf, um welche Uhrzeiten der Gesuchsgegner die Arbeit aufgenommen und wieder beendet hat. Allfällige Unterbrüche werden nicht ausgewiesen (Urk. 48/3). Die wöchentliche Höchstarbeitszeit des Gesuchsgegners beträgt nach Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über die Arbeits- und Ruhezeit der berufsmässigen Führer von leichten Personentransportfahrzeugen und schweren Personenwagen (fortan ARV 2; SR 822.222) 48 Stunden. In einer Fünftagewoche sind damit 9,6 Stunden

- 12 - pro Tag an Arbeit zu erbringen (48 : 5). Da bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als neun Stunden eine Pause von insgesamt mindestens einer Stunde einzuhalten ist (Art. 8 Abs. 3 lit. c ARV 2), sind für die elf Arbeitstage im April 2013 pro Arbeitstag je eine Stunde Pause von der jeweiligen Einsatzzeit in Abzug zu bringen, sodass die effektive Arbeitszeit des Gesuchsgegners im April 2013 maximal 135,5 Stunden betragen haben kann (146,5 - 11). Daraus resultiert ein Stundenlohn des Gesuchsgegners von Fr. 20.70 (Fr. 2'807.67 : 135,5). Entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners sind nicht etwa 4,28, sondern 4,3333 Wochen (bzw. 21,66 Arbeitstage) pro Monat Usanz bei Lohnumrechnungen (vgl. www.gerichte-zh.ch, Stichwort Themen, Arbeit, Berechnungen). Basierend auf einem Stundenlohn von Fr. 20.70 hätte der Gesuchsgegner bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 48 Stunden einen Wochenlohn von Fr. 993.60. In einem Monat mit 4,3333 Wochen ergäbe dies einen Lohn von Fr. 4'305.–. Nichts anderes würde aus der Umrechnung gestützt auf 21,66 Arbeitstage pro Monat resultieren. Unter Zugrundelegung des Verdienstes im Monat April 2013 von Fr. 2'807.67 könnte der Gesuchsgegner bei einem vollen Pensum demnach so oder anders monatlich Fr. 4'305.– verdienen. Da in diesem Betrag die Ferienentschädigung eingeschlossen ist, ist dieser auf elf Monate umzurechnen. Demzufolge kann von einem monatlichen Nettolohn von Fr. 3'945.– exklusive Kinderzulagen ausgegangen werden (Fr. 4'304.30 : 12 x 11). Einen Lohn in solcher Höhe vermochte der Gesuchsgegner im Übrigen bereits im Jahre 2008 bei derselben Arbeitgeberin zu erlangen (vgl. Urk. 25/5, Jahresnettolohn Fr. 47'184.– : 12 = Fr. 3'932.–). Es ist davon auszugehen, dass dem Gesuchsgegner neben dem berechneten festen

Lohnbestandteil auch Trinkgelder in unterschiedlicher Höhe zukommen. Derartige variable Lohnbestandteile sind ebenfalls in die Einkommensberechnung miteinzubeziehen. Im Bundesgerichtsentscheid 5A_113/2012 wurde davon ausgegangen, dass ein Taxifahrer im Rahmen einer Vollzeitbeschäftigung bei einem Kleinunternehmen im Raum Luzern, welches über kein Benutzungsrecht für öffentliche Standplätze verfügt, monatlich Fr. 100.– an Trinkgeld verdient. Dies entspricht Fr. 4.60 Trinkgeld pro Arbeitstag (Fr. 100.– : 21,66). Es kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass im vorliegenden Fall mindestens eine vergleichbare, wenn nicht gar eine günstigere Situation vorliegt, da

- 13 - der Gesuchsgegner seine Dienstleistung im finanzkräftigeren Raum Zürich mit sicherer Flughafenkundschaft erbringen kann. Dem Gesuchsgegner sollte es daher unter Einbezug von Trinkgeldeinnahmen möglich sein, monatlich netto Fr. 4'045.– exklusive Kinderzulage zu verdienen (Fr. 3'945.– + Fr. 100.–). Demzufolge ist dem Gesuchsgegner ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'045.– exklusive Kinderzulage anzurechnen.

E. 4

Monatlicher Bedarf des Gesuchsgegners 4.1.1. Der Gesuchsgegner macht geltend, die Vorinstanz habe ihm in seinem Bedarf lediglich Wohnkosten von Fr. 900.– inklusive Nebenkosten pro Monat zugebilligt. Dies sei unhaltbar. Der Ansatz der Vorinstanz, welche einerseits auf den tiefen Mietzins der ehelichen Wohnung abstelle und andererseits diesen sinngemäss auf eine Person umrechne, gehe fehl. Die eheliche Wohnung in Zürich habe der Gesuchsgegner erst nach langer Suche mit viel Glück im Jahre 1998 gefunden. Eine Recherche auf dem Internetportal "Homegate" bestätige denn auch, dass heutzutage eine Wohnung zu einem Bruttomietzins von Fr. 900.– pro Monat in Zürich und Umgebung nicht erhältlich sei. Der Gesuchsgegner habe auch nicht alle Zeit der Welt, um eine solche günstige Wohnung zu finden. Gestützt auf den Richtwert bei der Berechnung der Ergänzungsleistungen sei ihm als alleinstehende Person ein Bruttomietzins von Fr. 1'100.– pro Monat anzurechnen (Urk. 45 S. 10 f.). 4.1.2. Die Gesuchstellerin entgegnet, auch wenn sie selber die Wohnkosten des Gesuchsgegners mit monatlich Fr. 1'000.– veranschlagt gehabt habe, habe die Vorinstanz mit der Anrechnung von Fr. 900.– pro Monat das ihr zustehende Ermessen nicht überschritten. Der Gesuchsgegner sei zum einen nicht auf eine Wohnung in der Stadt Zürich angewiesen. Zum anderen seien die Wohnkosten im stadtzürcherischen Kreis ..., wo die Parteien leben würden, deutlich geringer als im übrigen Stadtgebiet. Allenfalls habe der Gesuchsgegner in der ersten Zeit nach seinem Auszug aus der ehelichen Wohnung ohnehin keine Wohnkosten zu tragen, da er vorübergehend bei Freunden oder Verwandten unterkommen könne (Urk. 51 S. 5; Urk. 12 S. 8 f.).

- 14 - 4.1.3. Der tiefe Bestand an leeren Wohnungen in der Stadt Zürich ist gerichtsnotorisch (vgl. www.stadt-zuerich.ch, Stichwort Leerwohnungszählung). In Anbetracht des Umstandes, dass ... den Hauptbezugspunkt des Gesuchsgegners zu seiner Arbeitsstelle bildet (Urk. 25/4), besteht jedoch kein Grund, die Suche nach einer eigenen Bleibe nur auf die Stadt Zürich und nähere Umgebung einzugrenzen. Da der Gesuchsgegner ein eigenes Fahrzeug besitzt, dessen Kosten in seinem Bedarf berücksichtigt werden (VI-Prot. S. 16; Urk. 46 S. 18 f.), ist es ihm ohne Weiteres zumutbar, ausserhalb der Stadt Zürich zu wohnen. Bei der Wohnungssuche des Gesuchsgegners gilt es allerdings zu beachten, dass er innert relativ kurzer Zeit fündig werden muss und damit nicht in der komfortablen Lage ist, den Auszug aus der ehelichen Wohnung auf den Zeitpunkt zu terminieren, in welchem er ein Angebot nach den Vorgaben der Vorinstanz findet. Zudem

haben die Räumlichkeiten gemäss dem angeordneten Besuchsrecht auch dem Kinds- wohl der Tochter C._____ zu entsprechen (Urk. 46 S. 23 Disp.-Ziff. 3). Dies be- dingt, dass vorderhand genügend Platz und die nötige Infrastruktur für eine an- gemessene Beherbergung vorhanden sein muss. Wird die Suche auf Gebiete um den Arbeitsort des Gesuchsgegners (...) ausgedehnt, aus denen ihm die Anfahrt grundsätzlich noch zugemutet werden kann, so finden sich derzeit im Bereich bis Fr. 900.– keine Angebote. Selbst bei einer Anhebung dieser Grenze auf die von der Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren zuerkannten Fr. 1'000.– liegen keine Angebote vor. Erst mit der Heraufsetzung des Grenzbetrags auf Fr. 1'100.– lassen sich einige angemessene Angebote finden (vgl. www.homegate.ch). Unter Würdigung dieser Umstände erscheint ein monatlicher Bruttomietzins von Fr. 1'100.– angemessen. Demzufolge ist dem Gesuchsgegner ein Bruttomietzins von Fr. 1'100.– pro Monat in seinem Bedarf anzurechnen.

4.2.1. Der Gesuchsgegner bringt vor, die Vorinstanz habe ihm unter Beru- fung auf seine Angaben unter dem Titel Telefon/Internet bloss Fr. 60.– pro Monat eingesetzt. Dabei habe der Gesuchsgegner aber einzig von Telefonkosten ge- sprochen, womit er die reinen Gesprächskosten gemeint habe. Dabei sei in Be- tracht zu ziehen, dass die Deutschkenntnisse des Gesuchsgegners beschränkt

- 15 - seien. Die Gesuchstellerin selbst hätte dem Gesuchsgegner hierfür monatlich Fr. 120.– zugestanden. Gerichtsüblich seien unter dem Titel Kommunikation Fr. 159.20 pro Monat, bestehend aus Fr. 120.– für Abo- und Gesprächskosten in- klusive Internet nebst Kosten der Billag in Höhe von Fr. 39.20 (Urk. 45 S. 11 f.).

4.2.2. Die Gesuchstellerin wendet demgegenüber ein, das Gericht dürfe in einer Mangelsituation die Bedarfe enger rechnen, ohne dabei die Dispositionsma- xime zu verletzen. Es sei nur an die formellen Parteianträge, nicht hingegen an die einzelnen Einnahmen- und Aufwandspositionen gebunden. Die Vorinstanz hätte daher nicht die von der Gesuchstellerin eingeräumte Bedarfsposition über- nehmen müssen, insbesondere nicht, nachdem sich eine Mangellage abgezeich- net habe. Darüber hinaus habe der Gesuchsgegner in der persönlichen Befra- gung durch die Vorinstanz den von der Gesuchstellerin eingeräumten Wert selber unterschritten (VI-Prot. S. 15). Dabei habe der Gesuchsgegner die Frage nicht falsch verstanden. Den vorliegenden Verhältnissen zufolge seien die vom Ge- suchsgegner im Berufungsverfahren beantragten Kommunikationskosten von Fr. 159.20 pro Monat weder angemessen noch überhaupt gerichtsüblich. Kosten in dieser Höhe seien denn auch nicht ausgewiesen. Der Gesuchsgegner zahle gemäss den zweimonatlichen Rechnungen der Sunrise für Mobiltelefon monatlich Fr. 37.–. Die Billag-Gebühren seien nur im Umfang der Fernseh-Gebühr im Be- trag von Fr. 24.– pro Monat belegt. Internetkosten seien keine zu berücksichtigen (Urk. 51 S. 5 f.).

4.2.3. Aus der Dokumentation der Kommunikationskosten geht hervor, dass dem Gesuchsgegner monatliche Kosten für Festnetztelefonie von Fr. 15.– (Urk. 48/4/4), für Mobiltelefonie von Fr. 37.– (Fr. 73.87 : 2 Monate, Urk. 48/4/1) zuzüglich Fr. 51.– für mobiles Internet (Urk. 48/4/2), für Billag-Gebühren von Fr. 24.50 (Fr. 195.50 : 8 Monate, Urk. 48/4/4) sowie für Heiminternet von Fr. 50.– (Urk. 48/4/3) anfallen. Er hat somit tatsächliche Aufwendungen von weit über Fr. 60.– pro Monat zu tragen. Allerdings scheint fraglich, ob der Gesuchsgegner als alleinstehende Person mit einem bescheidenen Budget tatsächlich all diese Annehmlichkeiten benötigt. Da er mit dem Mobiltelefon relativ günstig, teilweise sogar kostenlos, telefonieren kann (Urk. 48/4/1), erübrigt sich ein Festnetzan-

- 16 - schluss. Des Weiteren erscheinen monatliche Internetkosten von insgesamt Fr. 101.– übersetzt (Fr. 51.– + Fr. 50.–; Urk. 48/4/2; Urk. 48/4/3). Der Gesuchsgegner hat sich für einen mobilen oder fixen Internetzugang zu entscheiden, weshalb für diese Aufwendung insgesamt lediglich Fr. 50.– pro Monat berücksichtigt werden können. Es rechtfertigt sich daher, beim Gesuchsgegner wie bei der Gesuchstellerin unter dem Titel Kommunikation den gerichtsüblichen Betrag von Fr. 120.– einzusetzen. Damit lassen sich bei häuslichem Vorgehen und einer vernünftigen Anpassung der Telefon-/Internet-Abonnemente alle Kommunikationsbedürfnisse abdecken. Demzufolge ist dem Gesuchsgegner für Kommunikationskosten Fr. 120.– pro Monat in seinem Bedarf anzurechnen. 4.3.1. Der Gesuchsgegner legt dar, die Vorinstanz habe ihm unter der Vorgabe, dass er ein Vollpensum zu erbringen habe, unter dem Titel Verpflegung bloss Fr. 150.– pro Monat im Bedarf zugestanden. Die wöchentliche Höchst- arbeitszeit von 48 Stunden führe zu einer durchschnittlichen Arbeitszeit von 9,6 Stunden pro Tag. Bei einem derartigen Arbeitspensum müsse eine Pause von wenigstens einer Stunde eingehalten werden. Würde berücksichtigt, dass der Gesuchsgegner zudem für die Hin- und Rückfahrt zur Arbeit eine Stunde benötige, so sei er täglich 11,6 Stunden ausser Haus. Dieser Umstand würde nicht nur nach einer Hauptmahlzeit, sondern für Taxifahrer notorisch auch nach Zwischenmahlzeiten verlangen. Mit Blick auf die Richtlinien des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. September 2009 (fortan Kreisschreiben) rechtfertige es sich deshalb, dem Gesuchsgegner für die auswärtige Verpflegung Fr. 15.– pro Tag einzusetzen, was zu monatlichen Verpflegungskosten von Fr. 315.– führen würde (Urk. 45 S. 12). 4.3.2. Die Gesuchstellerin erwidert, gemäss Ziffer V des Kreisschreibens seien 50 % des Grundbetrags für Nahrungskosten bestimmt, was beim Gesuchsgegner einem Betrag von Fr. 600.– pro Monat entspreche. Davon seien Zwischenverpflegungen zu bezahlen. Für das Mittagessen würden gar keine Verpflegungskosten anfallen. Der Gesuchsgegner arbeite wie gesehen drei Tage pro Woche im Taxigewerbe. An diesen Arbeitstagen verbringe er jeweils ab 14.00 Uhr

- 17 - mehrere Stunden zu Hause, wo er sich ein Mittagessen zubereite. Für die mittägliche Verpflegung zu Hause seien im Grundbetrag bereits rund Fr. 10.– täglich ausgespart, weshalb nur ein Zuschlag zu berücksichtigen wäre. Vor diesem Hintergrund seien die Fr. 150.–, welche die Vorinstanz einkalkuliert habe, mehr als angemessen (Urk. 51 S. 6). 4.3.3. Die üblichen Kosten für Nahrung sind bereits im Grundbetrag enthalten, weshalb bei der Position für auswärtige Verpflegung nur Mehrkosten berücksichtigt werden können (Kreisschreiben Ziffer III. 3.2). Dabei sind 50 % des Grundbetrags für Nahrungskosten vorgesehen (Kreisschreiben Ziffer V), vorliegend somit ca. Fr. 600.– (Fr. 1'200.– : 2). Davon sind ungefähr 55 %, mithin etwa Fr. 11.– pro Tag für das Mittagessen zu verwenden (Fr. 600.– : 30,5 Tage/Monat x 0.55). Will die unterhaltsverpflichtete Person den Zuschlag für auswärtige Verpflegung beanspruchen, so hat diese darzutun, dass sie einerseits auf auswärtige Verpflegung angewiesen ist und andererseits ihr dadurch entsprechende Mehrkosten erwachsen (zum Ganzen ZR 84/1985 Nr. 68). Der Gesuchsgegner wird unter normalen Umständen von seinem jetzigen Wohnort am Rande der Stadt Zürich (... [Adresse]) zum Arbeitseinsatzort in ... (... [Adresse], Urk. 25/4) für die knapp 10 km lange Strecke nicht mehr als 15 Minuten Fahrzeit pro Weg benötigen (vgl. www.maps.google.ch). Dies gilt umso mehr, als er, wie oben dargelegt (S. 14), allenfalls eine Wohnung in unmittelbarer Nähe seines Arbeitsortes beziehen wird. Die Angabe des Gesuchsgegners, er benötige für die Hin- und Rückfahrt zur Arbeit eine Stunde, ist daher nicht glaubhaft und

demzufolge ist auch nicht dargetan, dass er sich abgesehen von der Mittagspause auswärtig verpflegen müsste. Allfällige Mehrkosten könnten daher nur für die Mittagsverpflegung berücksichtigt werden. Die Vorinstanz gestand dem Gesuchsgegner einen Betrag von Fr. 150.– pro Monat zu. Dies entspricht auf einen Arbeitstag umgerechnet knapp Fr. 7.– (Fr. 150.– : 21,66). Unter Hinzunahme der Fr. 11.–, welche ihm täglich aus dem Grundbedarf zustehen, verfügt er an Arbeitstagen über ein Mittagsbudget von Fr. 18.–. Dieser Betrag lässt eine ausreichende auswärtige Mittagsverpflegung zu. Ein höheres Mittagsbudget scheint daher weder angezeigt, noch wurden etwelche Mehrkosten glaubhaft gemacht.

- 18 - Demzufolge ist dem Gesuchsgegner für Verpflegungskosten Fr. 150.– pro Monat in seinem Bedarf zu belassen.

E. 4.1

Die Verlängerung der Auszugsfrist für den Gesuchsgegner aus der ehelichen Wohnung zieht, wie bereits erläutert, keine eigenständige Kostenfolge nach sich.

E. 4.2

Mit Bezug auf den Ehegatten- und Kinderunterhaltsbeitrag beantragt der Gesuchsgegner mit der Berufung die Aufhebung des Unterhaltsbeitrags für die Gesuchstellerin persönlich sowie die Herabsetzung des Kinderunterhaltsbeitrags für C._____ auf monatlich Fr. 400.– zuzüglich allfälliger Kinderzulagen, währenddem die Gesuchstellerin die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids von monatlich insgesamt Fr. 1'500.– verlangt. Ausgehend von einer Wirksamkeit der vorliegenden Eheschutzmassnahmen von zwei Jahren ab Aufnahme des Getrenntlebens spricht sich der Gesuchsgegner im Berufungsverfahren somit für einen Unterhaltsanspruch der Tochter C._____ von Fr. 9'600.– exklusive Kinderzulage aus (Fr. 400.– x 24). Die Gesuchstellerin hingegen verlangt Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 36'000.– (Fr. 1'500.– x 24). Im Ergebnis wird die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners nach erfolgter Korrektur des Urteils für die Dauer des Getrenntlebens auf Fr. 1'050.– zuzüglich Kinderzulage festgesetzt, was über eine mutmassliche Trennungsdauer von zwei Jahren insgesamt Fr. 25'200.– ergibt (Fr. 1'050.– x 24). Im Ergebnis obsiegt die Gesuchstellerin minim.

E. 4.3

Hinsichtlich der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen beantragt der Gesuchsgegner mit der Berufung, die Kosten seien zu zwei Dritteln der Gesuchstellerin und zu einem Drittel ihm aufzuerlegen. Demgegenüber verlangt die Gesuchstellerin die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids, wonach zwei Drittel der Kosten dem Gesuchsgegner und ein Drittel der Gesuchstellerin auferlegt wurden. Wie dargelegt, sind die vorinstanzlichen Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Damit dringen sie mit ihren Berufungsanträgen jeweils zur Hälfte durch.

- 27 -

E. 4.4

Ganzheitlich betrachtet obsiegt die Gesuchstellerin leicht bezüglich der Höhe der Unterhaltsbeiträge. Hinsichtlich der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen obsiegen die Parteien je zur Hälfte. Insgesamt erscheint daher eine hälftige Auferlegung der Kosten des Berufungsverfahrens angemessen. Bei diesem Ergebnis sind die Parteientschädigungen wettzuschlagen. Nach dem Gesagten sind die Kosten des vereinigten

Berufungsverfahrens beiden Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind die Gerichtskosten je einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt des Nachforderungsrechts des Staates (Art. 123 ZPO). Es wird beschlossen:

E. 4.5

Ganzheitlich betrachtet obsiegen die Parteien im vorinstanzlichen Verfahren in den Kinderbelangen wie auch hinsichtlich der Wohnungszuteilung je zur Hälfte. Bezüglich der Höhe der Unterhaltsbeiträge obsiegt der Gesuchsgegner leicht. Insgesamt erscheint daher eine hälftige Auferlegung der vorinstanzlichen Kosten angemessen. Bei diesem Ergebnis sind die Parteientschädigungen wettzuschlagen. Nach dem Gesagten ist die Berufung in diesem Punkt teilweise gutzuheissen. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sind beiden Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind die Gerichtskosten je einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt des Nachforderungsrechts des Staates (Art. 123 ZPO). IV. A. Unentgeltliche Rechtspflege im Berufungsverfahren

- 24 - 1. Beide Parteien stellen für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Urk. 45 S. 3; Urk. 51 S. 2).

E. 5

Dem Gesamteinkommen der Parteien von Fr. 4'045.– netto zuzüglich Kinderzulagen steht ein Gesamtbedarf von Fr. 6'096.– gegenüber (Fr. 3'100.– + Fr. 2'996.–). Es resultiert ein Manko von Fr. 2'051.–. Bei Mankofällen ist der leistungsverpflichteten Partei grundsätzlich ihr Existenzminimum zu belassen und der Unterhaltsbeitrag im Umfang derer Leistungsfähigkeit festzusetzen (BGE 123 III 1, E. 3). Die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners beziffert sich wie folgt: Einkommen Gesuchsgegner Fr. 4'045.– zuzüglich Kinderzulagen abzüglich Bedarf Gesuchsgegner - Fr. 2'996.– Unterhaltsverpflichtung Fr. 1'049.– zuzüglich Kinderzulagen Nach dem Gesagten ist die Berufung in diesem Punkt teilweise gutzuheissen. Entsprechend der dargestellten Berechnung ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von insgesamt Fr. 1'050.– zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen, wovon Fr. 800.– zuzüglich Kinderzulagen auf die Tochter C. _____ und Fr. 250.– auf die Gesuchstellerin persönlich fallen. Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals

- 19 - ab Auszug des Gesuchsgegners aus der ehelichen Wohnung (pro rata), spätestens ab 1. Oktober 2013. C. Unentgeltliche Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren

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