

# ZH\_OBERGERICHT LE130047 vom 4. Oktober 2013

ZH Obergericht, 2013-10-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE130047](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE130047)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE130047 du 4 octobre 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT LE130047 del 4 ottobre 2013

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien sind verheiratet. Sie haben zwei Kinder: C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.1997, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2001 (Urk. 8). Mit Eingabe vom

### E. 1.1

Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Gerichtskosten für den erstinstanzlichen Entscheid wurden auf Fr. 3'000.– festgesetzt. Allfällige weitere Kosten blieben vorbehalten (Urk. 21 S. 32 Dispositivziffer 7). Diese Regelung blieb unangefochten und ist zu bestäti- gen.

### E. 1.2

Die Gerichtskosten wurden den Parteien je zur Hälfte auferlegt (Urk. 21 S. 30 und S. 32 Dispositivziffer 8). Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Parteien betreffend der Kinderbelange im Wesentlichen übereinstimmende Anträge gestellt haben, welchen die Vorinstanz folgen konnte (Urk. 21 S. 30). Be- treffend der geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche verlangte der Kläger, dass die Kinderunterhaltsbeiträge mit Wirkung ab dem 1. November 2012 auf einen angemessenen Betrag festgesetzt würden. Von Unterhaltbeiträgen an die Beklagte sei abzusehen. Die Beklagte ihrerseits verlangte Kinderunterhalts- beiträge von je Fr. 1'075.– zuzüglich Kinderzulagen und von Fr. 900.– für sich persönlich; beides ab dem 1. Dezember 2011. Zugesprochen werden nunmehr Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'075.– zuzüglich Kinder- bzw. Ausbildungszulage je Kind und von (durchschnittlich) Fr. 690.– für die Beklagte persönlich; beides ab dem 1. November 2012 für die weitere Dauer des Getrenntlebens. Mithin ist von einem überwiegenden Obsiegen der Beklagten mit Bezug auf die Unterhaltsbei- träge auszugehen, weshalb es sich rechtfertigt, die Kosten für das vorinstanzliche Verfahren dem Kläger zu zwei Dritteln und der Beklagten zu einem Drittel aufzu- erlegen (Art. 106 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Kosten sind jedoch zufolge der beiden Parteien vor Vorinstanz mit Verfügung vom 18. Juni 2013 gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskas- se zu nehmen (Urk. 21 S. 31).

### E. 1.3

Der Kläger hat der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine auf einen Drittel reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen. Gestützt auf die §§ 6 Abs. 1 bis 3 i.V.m. 5 Abs. 1 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom

- 20 -

### E. 5

Auf die Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur soweit notwendig eingegangen.  
II. 1. Mit der Berufung verlangt der Kläger die Reduktion der von der Vorinstanz für die Kinder und die Beklagte persönlich festgesetzten Unterhaltsbeiträge. Er sei zu verpflichten, der Beklagten mit Wirkung ab 1. November 2012 Fr. 775.– Kin- derunterhalt für C. \_\_\_\_\_ und Fr. 1'075.– für D. \_\_\_\_\_ zu bezahlen, je zuzüglich vertraglicher oder gesetzlicher Kinderzulagen. Die persönlichen Unterhaltsbeiträge der Beklagten seien, ebenfalls mit Wirkung ab 1. November 2012, auf Fr. 730.– festzusetzen. 2. Was die allgemeinen Erwägungen zum familienrechtlichen Unterhalt sowie zum summarischen Verfahren anbelangt, kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 21 S. 5ff.). Insbesondere gehen auch die Parteien übereinstimmend davon aus, es sei angesichts der vorliegenden finanziellen Verhältnisse bei der Berechnung der Unterhaltsbeiträge für die Beklagte und die beiden Töchter nach der zweistufigen Berechnungsmethode mit Überschussverteilung vorzugehen. Die Vorinstanz ging beim Kläger von einem anrechenbaren Einkommen von Fr. 6'299.– netto pro Monat (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinder- und Ausbildungszulagen) aus (Urk. 21 S. 12ff.). Der Beklagten rechnete sie ein massgebliches Nettoeinkommen von Fr. 3'006.– an (Urk. 21 S. 20f.). Den Bedarf

- 7 - des Klägers bezifferte die Vorinstanz mit Fr. 3'109.– (Urk. 21 S. 19f.) und jenen der Beklagten (inkl. der beiden Töchter) mit Fr. 6'155.50 für eine Phase 1 (1. November 2012 bis und mit März 2013) und mit Fr. 5'855.50 für eine Phase 2 (ab April 2013; Urk. 21 S. 26). Den errechneten monatlichen Überschuss von Fr. 40.50 (Phase 1) bzw. Fr. 340.50 (Phase 2) teilte die Vorinstanz im Verhältnis ein Drittel zugunsten des Klägers und zwei Drittel zugunsten der Beklagten auf (Urk. 21 S. 27). 3. Das Einkommen des Klägers von netto Fr. 6'299.– pro Monat (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinder- und Ausbildungszulagen) sowie sein monatlicher Bedarf von Fr. 3'109.– pro Monat sind anerkannt (Urk. 20 S. 6f.; Urk. 26). 4.1. Nicht beanstandet wird im Weiteren das von der Vorinstanz für die Beklagte ermittelte Erwerbseinkommen von netto Fr. 3'006.– pro Monat (Urk. 20 S. 3). Hingegen beantragt der Kläger, es seien der Beklagten die Kinder- und Ausbildungszulagen im anerkannten Umfang von Fr. 250.– für C. \_\_\_\_\_ bzw. Fr. 200.– für D. \_\_\_\_\_, welche er über seinen Arbeitgeber beziehe und die gemäss dem vorinstanzlichen Entscheid zusätzlich zu den Kinderunterhaltsbeiträgen geschuldet seien, als Einkommen anzurechnen (Urk. 20 S. 3). Dem widersetzt sich die Beklagte (Urk. 26 S. 3). Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichtes bedeutet Art. 285 Abs. 2 ZGB nicht, dass die Kinderzulagen - über den Bedarf der Kinder hinaus - zusätzlich zu bezahlen sind; vielmehr gilt es, sie vorgängig von deren Bedarf abzuziehen (5A\_580/2011 Urteil vom 9. März 2012 Erw. 3 mit Hinweis auf BGE 137 III 59 Erw. 4.2.3 S. 64, BGE 128 III 305 Erw. 4b S. 309 f. und Urteil 5A\_207/2011 vom 26. September 2011 Erw. 4.3). Mit dem Kläger ist damit davon auszugehen, dass die von ihm bezogenen Kinder- und Ausbildungszulagen bei der Festsetzung der Kinderunterhaltsbeiträge zu berücksichtigen sind. Die von der Beklagten in diesem Zusammenhang angeführte "gängige Gerichtspraxis im Kanton Zürich" (Urk. 26 S. 3), welche die Kinder- und Ausbildungszulagen bei der Berechnung des Gesamtunterhaltes des berechtigten Ehegatten und der Kinder ausser Acht liess und sie zusätzlich zu den aus der zweistufigen Berechnungsmethode resultierenden Kinderunterhaltsbeiträgen zusprach, wurde von der Kammer, nachdem die

- 8 - Kinder- bzw. Ausbildungszulagen durch das Bundesgesetz über die Familienzulagen (FamZG; SR 836.2) gesamtschweizerisch auf mindestens Fr. 200.– bzw. Fr. 250.– pro Monat festgesetzt wurden (Art. 3 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 5 Abs.1 FamZG), zumindest für

Konstellationen wie die Vorliegende, bei welcher der für die Kinder anfallende Bedarf mittels des zugesprochenen Kinderunterhaltsbeitrages zuzüglich Kinder- oder Ausbildungszulage auch effektiv in etwa abgedeckt wird (vgl. nachfolgend Ziffer 7.2.), aufgegeben. Rechnerisch sind die Zulagen bei der zweistufigen Berechnungsmethode mit Überschussverteilung in die Einkommensermittlung des Elternteils einzubeziehen, der sie bezieht. Denn bei dieser Methode wird der Unterhalt aller Berechtigten aus einem einzigen "Topf" ermittelt, in den konsequenterweise auch alle Mittel der Beteiligten fließen; im Resultat wird allen Beteiligten unter anderem durch die Beteiligung am Überschuss der gleiche Lebensstandard zugestanden (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 2010, N 01.32a). Damit sind die vom Kläger bezogenen Kinder- und Ausbildungszulagen zu berücksichtigen. Sie sind jedoch nicht dem Einkommen der Beklagten, sondern jenem des Klägers hinzuzurechnen. Das Einkommen des Klägers ist auf netto Fr. 6'749.– (Fr. 6'299.– plus Fr. 450.–) zu erhöhen. 4.2. C.\_\_\_\_\_ absolviert eine kaufmännische Lehre. Ihr Lehrlingslohn beläuft respektive belief sich im ersten Lehrjahr auf Fr. 850.– (Prot. Vi S. 5). Der Kläger verlangte vor Vorinstanz, der Lohn sei "zu einem angemessenen Teil der Beklagten als Einkommen anzurechnen" (Prot. Vi. S. 10). Dem widersetzte sich die Beklagte (Prot. Vi. S. 14f.). Die Vorinstanz sah von einer anteilmässigen Anrechnung des Lehrlingslohns als Einkommen der Beklagten ab (Urk. 21 S. 20f.). Mit der Berufung macht der Kläger nunmehr geltend, nach Auffassung der Vorinstanz würden C.\_\_\_\_\_ finanzielle Mittel von insgesamt Fr. 2'175.– pro Monat zur Verfügung stehen (Fr. 1'075.– Unterhaltsbeitrag + Fr. 250.– Kinderzulagen + Fr. 850.– eigener Verdienst). Gemäss den Aussagen der Beklagten bezahle C.\_\_\_\_\_ mit ihrem Lehrlingslohn von derzeit Fr. 850.– ihre Handyrechnungen und "solche Kleider, welche nicht über den Grundbetrag abgedeckt seien" (mit Verweis auf Prot. Vi S. 6). Es handle sich somit nicht um notwendige Ausgaben, sondern um Kosten für Anschaffungen, welche C.\_\_\_\_\_ sich gerne zusätzlich leiste. Damit werde die Tochter ungleich besser gestellt als er, der Kläger, dessen Bedarf ge-

- 9 - stützt auf die Richtlinien des betriebsrechtlichen Existenzminimums von der Vorinstanz sehr knapp auf insgesamt Fr. 3'109.– festgesetzt worden sei. Aufgrund der vorliegenden konkreten Verhältnisse sei es daher nicht gerechtfertigt, den Verdienst von C.\_\_\_\_\_ bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge völlig ausser Acht zu lassen. Vielmehr sei es ihr im Sinne von Eigenleistungen gemäss Art. 276 Abs. 3 ZGB zuzumuten, Fr. 300.– an ihren eigenen - notwendigen - Bedarf beizutragen und ihn in diesem Umfang finanziell zu entlasten. Entsprechend zieht der Kläger, nachdem er mittels der zweistufigen Berechnungsmethode mit Überschussverteilung den Gesamtunterhaltsanspruch für die Beklagte inklusive der Kinder berechnet und hernach die Unterhaltsbeiträge für C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ mit je Fr. 1'075.– (zuzüglich Kinder- bzw. Ausbildungszulage) beziffert hat, vom Unterhaltsanspruch von C.\_\_\_\_\_ zusätzlich Fr. 300.– ab, womit er für sie noch einen Beitrag von Fr. 775.– (zuzüglich Ausbildungszulage) zu leisten hätte (vgl. Urk. 20 S. 2 Rechtsbegehren Ziffer 1 und S. 7ff.). Gemäss der Beklagten ist C.\_\_\_\_\_ nicht in der Lage, einen Beitrag an die Haushaltskosten zu leisten. Der Kinderunterhalt sei sodann in erster Linie Aufgabe der Eltern; dies insbesondere bei Unmündigen. Nachdem die Vorinstanz und der Kläger einen Freibetrag errechnet hätten, bleibe kein Raum für einen reduzierten Unterhaltsbeitrag für C.\_\_\_\_\_ (Urk. 26 S. 5). Gemäss Art. 276 Abs. 3 ZGB sind die Eltern eines Kindes von der Unterhaltungspflicht in dem Masse befreit, als dem Kinde zugemutet werden kann, den Unterhalt aus seinem Arbeitserwerb oder anderen Mitteln zu bestreiten. Die Eigenverantwortung des Kindes geht somit der Unterhaltungspflicht der Eltern

grundsätzlich vor. Die Zumutbarkeit einer "angemessenen" Eigenversorgung beurteilt sich dabei gemäss Hausheer/Spycher vor allem aufgrund der wirtschaftlichen Verhältnisse der Eltern. Massgebend soll dabei sei, dass das Kind wirtschaftlich höchstens gleich, keinesfalls aber schlechter als die Eltern gestellt werde. Es bleibe dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Kinderunterhalt in erster Linie Aufgabe der Eltern sei und die Eigenversorgung des Kindes der Unterhaltspflicht der Eltern nicht voraussetzungslos vorgehe. Das gelte insbesondere für den Unterhalt des Unmündigen (Handbuch des Unterhalts, N 06.22; vgl. aber auch BGer 5C.150/2005 Urteil vom 11. Oktober 2005, Erw. 4.4.1, wonach die Eigenverant-

- 10 - wortung des Kindes der Unterhaltspflicht der Eltern vorgehe und diese Eigenverantwortung unabhängig von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Eltern bestehe). Die Kosten von C.\_\_\_\_\_ für ihren Naturalunterhalt im Haushalt der Beklagten werden durch die Kinderunterhaltsbeiträge zuzüglich Kinderzulagen gedeckt. So verwendet C.\_\_\_\_\_ ihr Einkommen gemäss den Ausführungen der Beklagten nicht zur Deckung ihres notwendigen Bedarfs, wie beispielsweise Fahrkosten, Krankenkassenprämie etc., sondern für die Bezahlung von Handyrechnungen, Ausgang und "Kleider[n], welche nicht zum Grundbedarf gehören" (Prot. VI S. 6; Urk. 26 S. 5). Damit führt der Kläger zu Recht an, seine Tochter werde "ungleich besser gestellt als er". C.\_\_\_\_\_ erhält bei der zweistufigen Berechnungsmethode mit Überschussverteilung bereits durch die erhöhte Beteiligung der Beklagten an einem allfälligen Überschuss (vgl. nachstehend Ziffer 6.1.) einen über ihren Bedarf hinausgehenden Betrag zur freien Verfügung. Steht ihr zudem ihr (gesamter) Lehrlingslohn zur Verfügung, erhält sie einen zusätzlichen "Freibetrag" von Fr. 850.– pro Monat, was rund dem Doppelten entspricht, was die Vorinstanz für die Phase 2 als Überschuss für die gesamte Familie errechnet hat. Diese Bevorteilung von C.\_\_\_\_\_, insbesondere auch gegenüber dem Kläger, ist unangemessen. In der Regel wird nicht mehr als ein Drittel des Nettoeinkommens des Kindes in die Berechnung miteinbezogen (vgl. hierzu Richtlinien des Obergerichtes des Kantons Zürich für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 [fortan Kreisschreiben] VII. Ziffer 2 mit Verweis auf BGE 104 III 77). Damit erscheinen die vom Kläger beantragten Fr. 300.– pro Monat, insbesondere auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass sich C.\_\_\_\_\_ nun wohl im zweiten Lehrjahr befindet und einen höheren Lehrlingslohn bezieht, als angemessen. C.\_\_\_\_\_ stehen noch immer mindestens Fr. 550.– pro Monat zur Bestreitung der ihr anfallenden Kosten für Handyrechnungen, Ausgang und "Kleiderwünsche" zur Verfügung (Urk. 26 S. 5). Es ist C.\_\_\_\_\_ zuzumuten eine Eigenversorgung von Fr. 300.– pro Monat zu erbringen. Entgegen der Ansicht des Klägers sind diese Fr. 300.– jedoch nicht vom nach der zweistufigen Berechnungsmethode mit Überschussverteilung errechneten Kinderunterhalt in Abzug zu bringen, sondern wie die Kinderzulagen im "Einkommenstopf" der ganzen Familie zu berücksichtigen, ansonsten nur der Kläger vom Beitrag von

- 11 - C.\_\_\_\_\_ profitieren würde, indem ihm zusätzlich zum anteilmässigen Freibetrag von einem Drittel noch Fr. 300.– zur Verfügung stehen würden. Die Fr. 300.– sind somit der Beklagten, bei welcher C.\_\_\_\_\_ lebt, als Einkommen anzurechnen. Sie hat das Geld von der Tochter einzufordern und daraus einen Teil der gemeinsamen Haushaltskosten zu bestreiten. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang nun aber, dass die Beklagte bis anhin, insbesondere auch gestützt auf das vorinstanzliche Urteil, nicht damit rechnen musste, diese Gelder bei der Tochter einzufordern. Damit ist in Übereinstimmung mit der

Rechtsprechung zur Anrechnung eines hypothetischen Einkommens, welche eine rückwirkende Anrechnung unter- sagt, das Einkommen der Beklagten erst für die Zukunft, und nicht bereits ab dem 1. November 2012, ab welchem Datum die Unterhaltszahlungen anerkannter- massen zuzusprechen sind, um Fr. 300.– zu erhöhen. Da C. \_\_\_\_\_ jedoch bereits eine Lehrstelle besitzt, bedarf es keiner Übergangsfrist. Die Fr. 300.– sind ab dem 1. November 2013 zu berücksichtigen. 4.3. Damit ist seitens der Beklagten für die Zeitspanne vom 1. November 2012 bis und mit Oktober 2013 von monatlichen Nettoeinkünften von Fr. 3'006.– und ab dem 1. November 2013 für die weitere Dauer des Verfahrens von Fr. 3'306.– auszugehen.

### **E. 5.1**

Umstritten ist im Weiteren der Bedarf der Beklagten (inklusive der bei- den Töchter). So berücksichtigte die Vorinstanz unter anderem Fr. 200.– pro Mo- nat Essensgeld für die Mittagsverpflegung der Kinder bei der Grossmutter (Urk. 21 S. 24). Gemäss Kläger sind nur Fr. 141.– pro Monat zu berücksichtigen; Fr. 79.– für D. \_\_\_\_\_ und Fr. 62.– für C. \_\_\_\_\_ (Urk. 20 S. 4f.). Die Beklagte ver- langt (sinngemäss) für den Fall, dass ihr Einkommen erhöht werde, die Anrech- nung der vorinstanzlich verlangten Fr. 280.– pro Monat (Urk. 13 S. 2 und 4; Urk. 26 S. 3 und 6). D. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ nehmen das Mittagessen bei der Grossmutter ein; C. \_\_\_\_\_ dreimal und D. \_\_\_\_\_ viermal die Woche. Pro Mahlzeit bezahlt die Beklagte ihrer Mutter Fr. 10.– (Prot. Vi. S. 17; Urk. 13 S. 2; Urk. 20 S. 4; Urk. 26 S. 3). Die Vorinstanz sah diesen Betrag als angemessen an. Sodann erwog sie, allerdings sei ein Teil der Kosten für das Mittagessen aus dem Grundbetrag der Kinder zu

- 12 - entrichten, weshalb lediglich Fr. 200.– pro Monat, anstatt der beantragten Fr. 280.–, zu berücksichtigen seien (Urk. 20 S. 24). Der Kläger wendet in der Be- rufung ein, die Vorinstanz habe den Anteil der Kosten, welcher über den Grund- betrag der Kinder abgedeckt sei, nicht konkretisiert. Basierend auf der Annahme, dass D. \_\_\_\_\_ durchschnittlich 17,4 Tage pro Monat und unter Einberechnung von vier Wochen Ferien der Beklagten, während welcher Zeit sie D. \_\_\_\_\_ selber be- treuen könne, durchschnittlich an 191,4 Tagen pro Jahr bei der Grossmutter esse, sowie unter der weiteren Annahme, dass Fr. 5.– pro Mahlzeit durch den Grundbe- trag abgedeckt seien, ergäben sich für D. \_\_\_\_\_ Kosten von monatlich Fr. 79.– ( $191,4 \times 5$  durch 12). Bei C. \_\_\_\_\_ geht der Kläger von durchschnittlich 13,05 Ta- gen pro Monat bzw. 148,5 Tagen pro Jahr aus. Damit ergebe sich ein Betrag von Fr. 62.– pro Monat ( $148,50 \times 5$  durch 12; Urk. 20 S. 4f.). Die Beklagte bestreitet diese Berechnungen nicht, macht jedoch geltend, die Essenskosten von Fr. 10.– seien tiefer, als wenn die Kinder den Mittagstisch besuchen würden. Gemäss Kreisschreiben seien die Verpflegungskosten minderjähriger Kinder zu überneh- men. Es müsse daher kein Anteil der Kosten aus dem Grundbetrag entrichtet werden (Urk. 26 S. 3). Aus IV. Ziffer 1 des Kreisschreibens ergibt sich, dass 50 % des Grundbetrages für die "Kost", mithin die Auslagen für das Essen, eingesetzt sind. Die Grundbeträge für D. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ betragen je Fr. 600.– (II. Ziffer 4 des Kreisschreibens). Hiervon sind Fr. 300.– für die Essenskosten aufzuwenden. Ausgehend von durchschnittlich 30,5 Tagen pro Monat ergibt dies Fr. 9.80 pro Tag. Es ist ange- messen von diesem Betrag Fr. 5.– auf das Mittagessen zu verwenden. So ver- bleiben Fr. 2.– für das Frühstück und Fr. 2.80 für das Abendessen. Es ist daher mit den Ausführungen des Klägers davon auszugehen, dass den Fr. 10.–, welche die Beklagte pro Mittagessen und Kind an ihre Mutter zu leisten hat, Einsparun- gen im Grundbetrag von Fr. 5.– gegenüberstehen. Dem steht entgegen der An- sicht der Beklagten III. Ziffer 5.1. des Kreisschreibens, welche besagt, dass be- sondere

Auslagen für die Schulung der Kinder (Schulgeld, Schulmaterial, Verpflegungs- und Fahrtauslage) zusätzlich im Bedarf der Kinder zu berücksichtigen sind, nicht entgegen (Urk. 26 S. 3). Auch bei minderjährigen Kindern sind die (üblichen) Kosten für die Nahrung bereits im Grundbetrag enthalten, weshalb ent-

- 13 - sprechend III. Ziffer 3.2. des Kreisschreibens zusätzlich nur die für auswärts eingenommene Mahlzeiten anfallenden Mehrauslagen berücksichtigt werden können. Gründe, wieso diesbezüglich, insbesondere bei engeren finanziellen Verhältnissen, die arbeitstätigen Erwachsenen und die minderjährigen Kinder nicht gleich behandelt werden sollten, sind nicht ersichtlich. Entsprechend sind pro Mittagessen nur Mehrauslagen von Fr. 5.– pro Kind zu berücksichtigen. Da die Berechnung des Klägers nicht bestritten wird, ist die Bedarfsposition Essensgeld Kinder von Fr. 200.– auf Fr. 141.– pro Monat zu reduzieren.

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz hat im Bedarf der Beklagten für eine Phase 1 (1. November 2012 bis und mit März 2013) monatlich Fr. 300.– zur Abzahlung von Schulden berücksichtigt. Die Fr. 300.– setzen sich zusammen aus einer Rate von Fr. 100.– pro Monat, welche die Beklagte einem Kollegen bezahlt, der ihr die erste Miete vorgeschossen hat, und Fr. 200.– für die ratenweise Abzahlung der Mietkaution. Für beide Darlehen mussten letztmals im März 2013 Raten bezahlt werden (Urk. 20 S. 25f.). Der Kläger bestreitet weder den Bestand der Schulden noch, dass die Ratenzahlungen regelmässig geleistet wurden. Er beruft sich aber darauf, die Schulden seien weder zur Bestreitung des gemeinsamen Lebensunterhalts aufgenommen worden noch würden die Parteien dafür solidarisch haften, weshalb sie nicht zu berücksichtigen seien (Urk. 20 S. 5). Dem ist gestützt auf die höchstrichterliche Rechtsprechung, wonach persönliche, nur einen Ehegatten betreffende Schulden gegenüber Dritten der familienrechtlichen Unterhaltspflicht nachgehen und nicht zum Existenzminimum gehören, zum Bedarf hinzuzurechnen seien somit grundsätzlich nur diejenigen regelmässig abbezahlten Schulden, welche die Ehegatten für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommen hätten (BGer Urteil 5A\_923/2012 vom 15. März 2013, Erw. 3.1 mit Verweis auf BGer Urteil 5A\_131/2007 vom 8. Juni 2007 E. 2.2), zu folgen. Die Beklagte widerspricht dem auch nicht. Vielmehr beruft sie sich darauf, gemäss III. Ziffer 5.2. des Kreisschreibens sei die Abzahlung oder Miete von Kompetenzstücken zu berücksichtigen (Urk. 26 S. 3). Der Mietzins fällt nicht unter diese Bestimmung, da er bereits gestützt auf III. Ziffer 1.1. des Kreisschreibens im beklagten Bedarf zu berücksichtigen ist.

- 14 - Sodann bezweckt diese Bestimmung offensichtlich die Berücksichtigung der Abzahlung oder Miete bzw. des Leasings einer Sache. Unter diesen Begriff fällt weder der Mietzins noch die Mietkaution. Zu beachten ist nun aber, dass gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung persönliche, nur einen Ehegatten betreffende Schulden gegenüber Dritten, die regelmässig zurückbezahlt werden, nach dem Ermessen des Sachgerichts im Rahmen einer allfälligen Überschussaufteilung zu berücksichtigen sind (BGer Urteil 5A\_923/2012 vom 15. März 2013, Erw. 3.1 mit Verweis auf BGer Urteil 5A\_131/2007 vom 8. Juni 2007 Erw. 2.2). Es wird demnach nachfolgend im Rahmen der Berechnung des Gesamtunterhaltsanspruches der Beklagten zu prüfen sein, ob von einem allfälligen Freibetrag bis Ende März 2013 vorab Fr. 300.– der Beklagten zur Tilgung ihrer Schulden zuzusprechen sind. Die Position Abzahlungsschulden (Phase 1) ist in ihrem Bedarf hingegen zu streichen.

### **E. 5.3**

Die Vorinstanz berücksichtigte im Bedarf der Beklagten sodann Fr. 80.– pro Monat für auswärtige Verpflegung (Urk. 21 S. 24). Der Kläger bestreitet in der Berufung nicht, vor Vorinstanz diesbezüglich einen Betrag von maximal Fr. 100.– pro Monat anerkannt zu haben. Die Beklagte habe jedoch im Rahmen der persönlichen Befragung erstmals ausgeführt, dass sie sich nicht im Restaurant verpfle- ge, sondern über Mittag meistens etwas hole oder ein Sandwich esse (Prot. Vi. S. 16). Zu diesen Behauptungen habe er, der Kläger, nicht mehr Stellung nehmen können. Solche Kosten seien bereits vollumfänglich über den Grundbetrag abge- deckt, weshalb keine zusätzlichen Kosten für auswärtige Verpflegung zu berück- sichtigen seien (Urk. 21 S. 6). Die Parteien gehen übereinstimmend mit der Vorinstanz davon aus, dass Fr. 10.– pro Mittagessen durch den Grundbetrag gedeckt sind (Urk. 20 S. 24). Mehrausla- gen für auswärtige Verpflegung sind zu berücksichtigen, wenn sie nachgewiesen werden (III. Ziffer 3.2. des Kreisschreibens). Die Beklagte hat es unterlassen, die behaupteten Mehrauslagen durch Urkunden zu belegen. Sie sind daher nicht glaubhaft und nicht zu berücksichtigen. Dass sie Mehrauslagen zufolge eines er- höhten Nahrungsbedarfs wegen Schichtarbeit habe (vgl. III. Ziffer 3.1.), behauptet die Beklagte in der Berufung erstmals (Urk. 20 S. 4). Das Novum ist verspätet und

- 15 - damit, wie vom Kläger geltend gemacht (Urk. 33 S. 3), unzulässig. Es ist nicht mehr zu beachten. Somit können im Bedarf der Beklagten nicht neu Fr. 160.– für auswärtige Verpflegung "wegen der Schichtarbeit" berücksichtigt werden (Urk. 26 S. 6), vielmehr ist die Position auswärtige Verpflegung zu streichen.

### **E. 5.4**

Somit resultiert ein Bedarf der Beklagten (inklusive der beiden Töchter) ab dem 1. November 2012 für die weitere Dauer des Verfahrens von Fr. 5'716.50 (Fr. 6'155.50 abzüglich Fr. 59.– Essensgeld Kinder, Fr. 300.– Abzahlungsschul- den [Phase 1] und Fr. 80.– auswärtige Verpflegung). 6.1. Das Gesamteinkommen der Parteien beläuft sich somit vom 1. Novem- ber 2012 bis und mit Oktober 2013 (Phase 1) auf Fr. 9'755.– (Fr. 6'749.– plus Fr. 3'006.–) und hernach (Phase 2) auf Fr. 10'055.– (Fr. 6'749.– plus Fr. 3'306.–). Dem steht jeweils ein Gesamtbedarf von Fr. 8'825.50 (Fr. 3'109.– plus Fr. 5'716.50) gegenüber. Es resultiert somit für die Phase 1 ein Überschuss von Fr. 929.50 und für die Phase 2 von Fr. 1'229.50. Mit der Vorinstanz, auf deren Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 21 S. 27) und wovon auch die Parteien ausgehen (Urk. 20 S. 7; Urk. 26), ist der Freibetrag grundsätzlich zu einem Drittel dem Kläger und zu zwei Dritteln der Beklagten und den Kindern zuzuweisen. Hin- gegen gilt es an dieser Stelle noch zu prüfen, ob der Beklagten aus dem bis Ende März 2013 anfallenden Überschuss vorab Fr. 300.– zur Tilgung ihrer Schulden zuzusprechen sind. 6.2. Die Mietkaution muss vom Vermieter verzinst und nach Auflösung des Mietvertrages grundsätzlich zurückbezahlt werden. Sie stellt somit ein Kapital dar, über welches der Mieter während der Dauer des Mietverhältnisses in der Regel nicht verfügen kann, das aber ihm zusteht und ihm verzinst wieder zukommt. Die Bezahlung der für die Mietzinskaution zu bezahlenden Raten aus dem Über- schuss würde somit der Kapitalbildung dienen und ist daher abzulehnen (vgl. hierzu die in diese Richtung gehenden Ausführungen des Klägers in der Beru- fung; Urk. 20 S. 5f.). 6.3. Die Parteien schlossen am 21. Juni 2011 eine (erste) aussergerichtliche Trennungsvereinbarung (Urk. 23/2). Gemäss dieser Vereinbarung war eine Tren-

- 16 - nung per 1. Oktober 2011 geplant (Urk. 23/2 Ziffer 1). Kinder- und Ehegattenun- terhalt wäre für die Dauer des Getrenntlebens, damit ab dem 1. Oktober 2011 ge- schuldet

gewesen (Urk. 23/2 Ziffer 6). Effektiv wurde der gemeinsame Haushalt der Parteien schon per 15. August 2011 aufgehoben (Urk. 4/2 Ziffer 1; Urk. 33 S. 4). Im November 2011 unterzeichneten die Parteien eine weitere aussgerichtliche Trennungsvereinbarung (Urk. 4/2). Darin wurde die Unterhaltsverpflichtung ab dem 1. Dezember 2011 (neu) geregelt (Urk. 4/2 Ziffern 4 und 5). Gestützt auf diese Tatsachen und den von der Beklagten eingereichten Kontoauszug ihres Kontos bei der Raiffeisenbank ..., aus welchem ersichtlich wird, dass der Kläger der Beklagten erstmals am 27. September 2011 Fr. 3'000.– überwiesen hat (Urk. 28/1a), erscheint glaubhaft, dass der Kläger entgegen seinen Behauptungen (Urk. 20 S. 5; Urk. 33 S. 5), vor Ende September 2011 keine Unterhaltszahlungen an die Beklagte leistete. Die Beklagte musste spätestens nach ihrem Auszug aus der ehelichen Wohnung per 15. August 2011 Mietzinsen bezahlen. Da, was aus den vorangehenden Ausführungen erhellt, die Beklagte für allfällige vor dem 1. Oktober 2011 entstandene Unterhaltsansprüche keinen Rechtstitel besitzt, weil eine Zahlungsverpflichtung des Klägers gestützt auf die getroffenen Vereinbarungen frühestens per anfangs Oktober 2011 bestand, kann sie bezüglich der Bezahlung des "ersten Mietzins[es]" nicht auf den Betreuungsweg verwiesen werden. Sodann wurden die Kosten für den ersten Mietzins entgegen der Ansicht des Klägers bei der Berechnung allfälliger Unterhaltsbeiträge bis anhin nicht berücksichtigt (Urk. 20 S. 5; Urk. 33 S. 3). Es erscheint daher sachgerecht und angemessen, im Bedarf der Beklagten bis und mit März 2013 Fr. 100.– für die Rückzahlung des von ihr für die Bezahlung des ersten Mietzinses aufgenommenen Darlehens zu berücksichtigen. 6.4. Die Beklagte macht in der Berufung sodann erstmals geltend, sie habe dem Kläger am 27. Juni 2011 Fr. 1'300.– und am 26. Juli 2011 Fr. 1'053.– überwiesen (Urk. 26 S. 3f.; Urk. 28/1b und 28/1c). Unter den "Schlussbemerkungen" bringt sie diesbezüglich vor, sollte die Kammer feststellen, dass die Unterhaltsbeiträge zu reduzieren seien, werde beantragt, die Zahlung vom 27. Juni 2011 von Fr. 1'344.45 [recte: Fr. 1'300.–; vgl. Urk. 28/1c] und jene vom 26. Juli 2011 von Fr. 1'307.40, anzurechnen (Urk. 26 S. 6). Dieser Antrag ist verspätet und nicht

- 17 - mehr zu beachten (Urk. 33 S. 3), weshalb nicht weiter darauf eingegangen werden muss. 7.1. Damit resultieren folgende Gesamtunterhaltsansprüche der Beklagten (inklusive der beiden Töchter): 1. November 2012 bis und mit März 2013: Bedarf Beklagte und Kinder Fr. 5'716.50 Anteil Freibetrag Für Ratenzahlungen Fr. 100.00 2/3 von Fr. 829.50 Fr. 553.00 Gesamtbedarf Fr. 6'369.50 Abzüglich eigenes Einkommen von Fr. 3'006.00 Unterhaltsanspruch Fr. 3'363.50 1. April 2013 bis und mit Oktober 2013: Bedarf Beklagte und Kinder Fr. 5'716.50 Anteil Freibetrag (2/3 von Fr. 929.50) Fr. 619.65 Gesamtbedarf Fr. 6'336.15 Abzüglich eigenes Einkommen Fr. 3'006.00 Unterhaltsanspruch Fr. 3'330.15 ab 1. November 2013: Bedarf Beklagte und Kinder Fr. 5'716.50 Anteil Freibetrag (2/3 von Fr. 1'229.50) Fr. 819.65 Gesamtbedarf Fr. 6'536.15 Abzüglich eigenes Einkommen Fr. 3'306.00 Unterhaltsanspruch Fr. 3'230.15 7.2. Die Vorinstanz sprach den Kindern Unterhaltsbeiträge von je Fr. 1'075.– zuzüglich den anerkannten Kinder- bzw. Ausbildungszulagen zu; damit D.\_\_\_\_\_ Fr. 1'275.– und C.\_\_\_\_\_ Fr. 1'325.–. Die Parteien gehen übereinstimmend davon aus, dass die festgesetzten Beträge in etwa dem jeweiligen Bedarf des Kindes entsprechen (Urk. 20 S. 8; Urk. 26). Die Beträge erscheinen denn den Verhältnissen auch durchaus als angemessen. So beläuft sich der Bedarf von D.\_\_\_\_\_ auf (gerundet) zirka Fr. 1'390.– (Fr. 600.– Grundbetrag, Fr. 460.– Anteil Wohnkosten, Fr. 79.– auswärtiges Essen, Fr. 73.95 Krankenkasse [Urk. 12/4], durchschnittlich rund Fr. 175.– Anteil Freibetrag von einem Sechstel). Bei C.\_\_\_\_\_ sind etwas ge-

- 18 - ringere Kosten beim auswärtigen Essen einzusetzen, dafür ist ihre Krankenkassenprämie höher als jene von D.\_\_\_\_\_ (Urk. 12/4). Sodann ist zu beachten, dass C.\_\_\_\_\_ zusätzliche Einkünfte aufgrund ihres Lehrlingslohnes hat. Damit sind die Kinderunterhaltsbeiträge ab dem 1. November 2012 mit der Vorinstanz auf Fr. 1'075.– je Kind zuzüglich Kinder- bzw. Ausbildungszulage festzusetzen. Unbestritten blieb in diesem Zusammenhang, dass der Kläger die Unterhaltsbeiträge für die Monate November und Dezember 2012 sowie Januar 2013 im festgesetzten Umfang bereits vollumfänglich bezahlt hat und zu ermächtigen sei, ab Februar 2013 geleistete Unterhaltszahlungen von den geschuldeten Unterhaltsbeiträgen in Abzug zu bringen, soweit er die Zahlungen schriftlich belegen könne. Dies ist zu bestätigen (Urk. 21 S. 28 und S. 31f. Dispositivziffer 4). 7.3. Der Unterhaltsanspruch der Beklagten persönlich beläuft sich damit mit Wirkung vom 1. November 2012 bis und mit März 2013 auf Fr. 763.50 (Fr. 3'363.50 abzüglich Fr. 1'275.– und Fr. 1'325.–) und vom 1. April 2013 bis und mit Oktober 2013 auf Fr. 730.15 (Fr. 3'330.15 abzüglich Fr. 1'275.– und Fr. 1'325.–). Zusammenfassend resultiert damit ab dem 1. November 2012 bis und mit Oktober 2013 ein Unterhaltsanspruch von (gerundet) Fr. 745.– pro Monat. Ab dem 1. November 2013 beläuft sich der Anspruch auf (gerundet) Fr. 630.– (Fr. 3'230.15 abzüglich Fr. 1'275.– und Fr. 1'325.–). Unbestritten blieb in diesem Zusammenhang, dass der Kläger der Beklagten für die Monate November und Dezember 2012 sowie Januar 2013 Beiträge von insgesamt Fr. 2'700.– geleistet hat. Dies ist vorzumerken. Weiter ist der Kläger in Übereinstimmung mit der von der Vorinstanz getroffenen Regelung zu ermächtigen, ab Februar 2013 geleistete Unterhaltszahlungen von den geschuldeten Unterhaltsbeiträgen in Abzug zu bringen, soweit er die Zahlungen schriftlich belegen kann (vgl. Urk. 21 S. 28 und S. 32 Dispositivziffer 6).

- 19 - III.

## **E. 8**

September 2010 (AnwGebV) erscheint eine volle Entschädigung von Fr. 3'000.– als angemessen. Hiervon hat der Kläger der Beklagten Fr. 1'000.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer, damit Fr. 1'080.– zu bezahlen. 2.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist gestützt auf die §§ 6 Abs. 1 i.V.m. 5 Abs. 1 und 6 Abs. 2 lit. b sowie 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichtes vom 8. September 2010 auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Geht man davon aus, dass die vorliegend getroffene Regelung der Unterhaltsbeiträge vom 1. November 2012 an für rund zwei Jahre Geltung beanspruchen wird, sprach die Vorinstanz der Beklagten und den Kindern gesamthaft (unter Einbezug der Kinder- und Ausbildungszulagen) Unterhaltsleistungen von Fr. 85'100.– zu. Der Kläger beantragte die Herabsetzung der Zahlungen auf Fr. 72'720.–. In der Berufung umstritten waren somit Fr. 12'380.–. Zugesprochen werden der Beklagten und den Kindern nunmehr Unterhaltsleistungen (auf zwei Jahre berechnet) von Fr. 78'900.–. Damit unterliegen die Parteien je zur Hälfte. Entsprechend sind ihnen die Gerichtskosten je zur Hälfte aufzuerlegen. 2.2. Die Parteientschädigungen sind wettzuschlagen. 3.1. Sowohl der Kläger als auch die Beklagte haben für das Berufungsverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gestellt. Die Beklagte ersucht zudem um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverbeiständung (Urk. 20 S. 2; Urk. 26 S. 2). 3.2. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art.

118 Abs. 1 lit. c ZPO). Mittellos ist eine Person, welche die Leistung der erforderlichen Prozess- und Parteikosten nur erbringen kann, wenn sie die Mittel angreift, die sie zur Deckung des Grundbedarfs für sich und ihre Familie benötigt. Bei der entsprechenden Prüfung

- 21 - ist die gesamte finanzielle Lage der gesuchstellenden Partei zu berücksichtigen. Sie muss sämtliche finanziellen Verpflichtungen sowie Einkommens- und Vermögensverhältnisse von ihr und gegebenenfalls ihren Familienangehörigen angeben und soweit möglich belegen. Schuldverpflichtungen können nur berücksichtigt werden, wenn sie tatsächlich erfüllt werden. Der Teil der finanziellen Mittel, welcher das zur Deckung der persönlichen Bedürfnisse Notwendige überschreitet, muss mit den voraussichtlichen Kosten des Verfahrens verglichen werden, für das um unentgeltliche Rechtspflege ersucht wird. Es besteht grundsätzlich kein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn der verfügbare Teil ausreicht, um bei relativ einfachen Prozessen die Gerichts- und Anwaltskosten binnen höchstens eines Jahres zu tilgen. Bei anderen Prozessen beträgt der massgebliche Zeitraum zwei Jahre (BGer 5A\_10/2013 Urteil vom 24. Januar 2013, Erw. 3.2.). Massgeblich sind nur die Kosten für den eigenen Anwalt (Bühler, in: Berner Kommentar ZPO, Band I, Bern 2013, N 213 und 221 zu Art. 117 ZPO). 3.3. Gemäss den vorangehenden Ausführungen verfügt der Kläger über einen Freibetrag von rund Fr. 400.– pro Monat (Fr. 6'749.– abzüglich Fr. 3'109.– eigener Bedarf und Fr. 1'275.–, Fr. 1'325.– und Fr. 630.– Unterhaltszahlungen). Auch wenn er soweit ersichtlich nicht über massgebliches Vermögen verfügt (Urk. 34/2-10), ist es ihm gestützt auf seinen Überschuss möglich, die für das vorliegende Verfahren anfallenden Gerichtskosten innert eines Jahres zu tilgen. Damit ist er nicht mittellos im Sinne des Gesetzes. Sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist abzuweisen. 3.4. Der Freibetrag der Beklagten beläuft sich auf (rund) Fr. 820.– pro Monat (Fr. 1'275.– plus Fr. 1'325.–, Fr. 630.– und Fr. 3'306.– abzüglich Fr. 5'716.50). Darin enthalten ist der Anteil der Kinder am Freibetrag von einem Drittel von Fr. 1'229.50, damit rund Fr. 400.–. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass die Beklagte vorliegend auch die Kinderunterhaltsbeiträge geltend macht, die Kinder für eine angemessene Zeitspanne auf den Freibetrag verzichten können und müssen, wenn Gerichts- und Anwaltskosten anfallen, und C.\_\_\_\_\_ noch über mindestens Fr. 550.– ihres Lehrlingslohnes frei verfügen kann. Über massgebliches Vermögen verfügt die Beklagte soweit ersichtlich nicht (Urk. 31/2; Urk. 31/4; Urk. 31/5).

- 22 - Zu beachten ist im Weiteren jedoch, dass die Beklagte bis im August 2013 für einen bei der Bank now aufgenommenen Kleinkredit Ratenzahlungen von Fr. 372.– pro Monat zu leisten hatte und soweit ersichtlich effektiv geleistet hat. Im Juli 2013 hat die Beklagte einen neuen Darlehensvertrag über Fr. 7'000.– unterzeichnet. Die Restschuld von Fr. 725.75 wurde verrechnet. Die monatlichen Raten betragen neu Fr. 342.60. Sie sind letztmals am 31. Juli 2015 fällig (Urk. 14 S. 4; Urk. 31/3). Zieht man nun die anfallenden Ratenzahlungen vom Freibetrag ab, verbleibt der Beklagten ein Überschuss von (rund) Fr. 480.– pro Monat. Damit kann sie die für das vorliegende Verfahren anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten innert eines Jahres tilgen. Sie ist nicht mittellos im Sinne des Gesetzes. Ihre Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes sind abzuweisen. Es wird beschlossen:

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