

ZH_OBERGERICHT LE140001 vom 27. Juni 2014

ZH Obergericht, 2014-06-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE140001

FR: ZH_OBERGERICHT LE140001 du 27 juin 2014

IT: ZH_OBERGERICHT LE140001 del 27 giugno 2014

Erwägungen

E. 1

Die Parteien heirateten am tt. August 2007. Aus ihrer Beziehung gingen die gemeinsamen Töchter C._____, geboren am tt.mm.2007, und D._____, geboren am tt.mm.2011, hervor (vgl. Urk. 5/1). Seit dem 5. August 2012 leben sie getrennt. Mit Eingabe vom 17. August 2012 machte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz das vorliegende Eheschutzverfahren rechtshängig (Urk. 1). Für den weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Mit Urteil vom 30. Dezember 2013 erliess die Vorinstanz betreffend Regelung des Getrenntlebens den voranstehenden Endentscheid (Urk. 65 = Urk. 63), welcher den Parteien am 6. Januar 2014 zugestellt wurde (Urk. 65).

E. 2

Hiergegen erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend Gesuchsgegner) mit Eingabe vom 14. Januar 2014 (Urk. 64) innert Frist Berufung, wobei er die oben angeführten Anträge stellte. Überdies stellte er im Rahmen seiner Berufungsanträge einen Antrag auf aufschiebende Wirkung und ersuchte um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung für das Berufungsverfahren. Die Gesuchstellerin nahm mit Eingabe vom 27. Januar 2014 zum Antrag auf aufschiebende Wirkung Stellung und stellte ebenfalls ein Armenrechtsgesuch (Urk. 69 S. 2).

E. 2.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 2 lit. b und 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzulegen. Im Berufungsverfahren obsiegt der Gesuchsgegner gänzlich. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Gesuchstellerin vollumfänglich aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Zuzufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sind die der Gesuchstellerin auferlegten Kosten einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Gesuchstellerin ist darauf hinzuweisen, dass sie gemäss Art. 123 ZPO zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist.

- 18 -

E. 2.2

Ausgehend von der Auferlegung der Gerichtskosten ist die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten eine volle Prozessentschädigung zu bezahlen. Gestützt auf die §§ 6 Abs. 1 in Verbindung mit 5 Abs. 1, 6 Abs. 3, 11 Abs. 1 sowie 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGeb V) erscheint eine volle Entschädigung von 1'800.– als angemessen. Eine Entschädigung für die Mehrwertsteuer wurde nicht beantragt, weshalb diesbezüglich nichts zuzusprechen ist (ZR 104/2005 Nr. 76 S. 291 ff., 108/2009 Nr. 6 S.

18 ff.). Da die zu- zusprechende Prozessentschädigung von Fr. 1'800.– bei der Gesuchstellerin vor- raussichtlich nicht einbringlich sein wird, ist sie Rechtsanwältin lic. iur. X._____ direkt aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei der Anspruch mit der Ausrichtung auf den Kanton übergeht (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Daher bleibt auch diesbezüglich die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO vorbehalten. Es wird erkannt:

1. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 8 des Urteils des Bezirksgerichtes Zü- rich, 5. Abteilung – Einzelgericht, vom 30. Dezember 2013 (Geschäfts-Nr. EE120285-L/U) wird der Gesuchsgegner verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder einen monatlichen Unterhalts- beitrag in der Höhe von je Fr. 400.–, zuzüglich vertraglicher und/oder ge- setzlicher Kinderzulagen, zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 6. August 2012.
2. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 9 des Urteils des Bezirksgerichtes Zü- rich, 5. Abteilung – Einzelgericht, vom 30. Dezember 2013 (Geschäfts-Nr. EE120285-L/U) wird der Antrag auf Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen für die Gesuchstellerin persönlich abgewiesen.
3. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 12 des Urteils des Bezirksgerichtes Zü- rich, 5. Abteilung – Einzelgericht, vom 30. Dezember 2013 (Geschäfts-Nr. EE120285-L/U) werden die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltli-
- 19 - chen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nach- zahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
4. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 13 des Urteils des Bezirksgerichtes Zü- rich, 5. Abteilung – Einzelgericht, vom 30. Dezember 2013 (Geschäfts-Nr. EE120285-L/U) werden für das erstinstanzliche Verfahren keine Parteient- schädigungen zugesprochen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.

E. 2.3

Die Gesuchstellerin hält dem im Wesentlichen entgegen, die Umstän- de, welche ein Abstellen auf die Privatbezüge des Gesuchsgegners gemäss Buchhaltung 2012 anstatt auf den Reingewinn seiner Einzelfirma rechtfertigen würden – insbesondere unüberwindbare Zweifel an der ordnungsgemässen Buchhaltung –, seien von der Vorinstanz zutreffend dargelegt worden. Dass sich der Gesuchsgegner nicht um die Schaffung klarer Verhältnisse bemüht habe, müsse sich zu seinen Ungunsten auswirken. Sodann habe der Gesuchsgegner im erstinstanzlichen Verfahren mehrmals ausgeführt, dass er eine Steigerung des Gewinnes erwarte, die Unternehmung die ersten beiden kritischen Jahre gut überstanden habe und er zuversichtlich sei, was die Zukunft betreffe. Nun führe er aus, dass sich die Gewinnsituation im 2013 gegenüber dem 2012 nicht wesentlich verändert habe und reiche dazu einen Kontoauszug der UBS per 31. Dezember 2013 ins Recht. Er bringe diesbezüglich vor, dass nur die Überweisungen der H._____ Lohnbestandteile seien. Es sei aber wiederum nicht klar, ob auch die zahlreichen Überweisungen der verschiedenen Versicherungen Lohn darstellen würden (Provisionen). Gemäss seinen eigenen Aussagen arbeite der Gesuchs- gegner nur auf Provisionsbasis. Die Provisionen würden auf das Postkonto der Firma gehen und auf sein UBS-Konto komme dann das, was übrig bleibe, um seine Rechnungen zu bezahlen. Später habe er gesagt, die Provisionen würden auf sein UBS-Konto bezahlt, dessen Auszüge er eingereicht habe. Einmal mehr schaffe der Gesuchsgegner hier Verwirrung. Es sei wohl davon auszugehen, dass die Überweisungen und die Provisionen Lohn darstellen würden. Alles andere würde bedeuten, dass seine Provisionen auf den verschiedenen Konti hin und her geschoben werden müssten. Schon allein aus diesem einen

Kontobeleg gehe hervor, dass die H._____ einen Gewinn erwirtschaftet habe (Fr. 57'895.90 im Vergleich zum Gewinn 2012 von Fr. 52'646.41). Dass das am 23. Juli 2013 überwiesene Guthaben von Fr. 4'000.-, betitelt mit "Lohn", ein zurückzubezahlender

- 11 - Vorschuss sein solle, werde ausdrücklich bestritten. Es sei entgegen den Ausführungen des Gesuchsgegners nicht logisch, dass die H._____ im 2012 eine positive Entwicklung festgestellt habe, nur weil sie im Vorjahr bei Null gestartet sei. Manch einer müsse schon im ersten Jahr einen ersten Kredit aufnehmen, um die Startjahre der Selbständigkeit zu überstehen. Die H._____ habe glücklicherweise vom 2011 ins 2012 einen Gewinn erzielen können, weshalb die Vorinstanz zu Recht eine gute Prognose für die Zukunft der H._____ habe stellen dürfen. Sie habe bis jetzt jedes Jahr einen Gewinn erzielen können. Der Gesuchsgegner an- erkenne, dass er Privatbezüge im den ausgewiesenen Gewinn überschreitenden Mass bezogen habe. Dies sei ja auch aus der Buchhaltung ersichtlich. Die Vo- rinstanz habe sich mit diesen Vorbringen auseinandergesetzt und dazu ausge- führt, dass es nicht angehen könne, dass er eine Geschäftspolitik betrieben habe, bei welcher er im Vergleich zum Geschäftsgang zu viele Bezüge getätigt habe, dies aber nicht mehr möglich sein solle, sobald es um erhöhte familiäre Unter- haltspflichten gehe. Diese Begründung treffe ins Schwarze. Während der letzten beiden Jahre seit der Trennung der Ehegatten habe der Gesuchsgegner augen- scheinlich auf gleich grossem Fuss weiter wie vor der Trennung gelebt, während- dem die Gesuchstellerin und die beiden Kinder beim Sozialamt anstehen und je- den Franken drehen müssten. Der Gesuchsgegner gehe mehrmals in der Woche auswärts essen, leiste sich eine teure 3-Zimmerwohnung, besitze über seine Ein- zelfirma mehrere Autos und Telefone und könne auch diverse Privatbezüge über die Firma abrechnen lassen, welche in seinem Bedarf dennoch berücksichtigt worden seien. Schliesslich sei anzumerken, dass der Gesuchsgegner als selb- ständigerwerbender Versicherungsagent nicht der Einzige sei, der auf einen rei- nen Betreibungsregisterauszug angewiesen sei. Jeder Unterhaltsverpflichtete im Mankofall, der auf Wohnungssuche sei, werde ebenso schwer in seiner Existenz gefährdet. Bei der Notbedarfsrechnung werde nach ständiger Rechtsprechung ohne Weiteres in Kauf genommen, dass Betreibungen vom Steueramt und von Drittgläubigern eintreffen würden. Es bestehe kein Grund, den Gesuchsgegner in Bezug auf mögliche Betreibungen hier gesondert zu behandeln. Nach dieser Sachdarstellung bestehe aber wie gesagt gar kein Grund für eine Angst vor Be- treibungen. Gemäss den Erwägungen der Vorinstanz sei ja nur dann ein Eingriff

- 12 - in die Unternehmenssubstanz zu erwarten, wenn die H._____ keinen Gewinn er- wirtschaftete. Dass sie einen Gewinn erwirtschaftete, dürfe aber erwartet werden. Die Befürchtungen des Gesuchsgegners, dass ein Kreditbezug ihm in Zukunft als Lohnbestandteil angerechnet würde, seien unbegründet. Wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt habe, dürfe sowieso nur für eine beschränkte Zeit vom Eigen- kapital gezehrt werden. In einem späteren Scheidungsverfahren werde die ge- samte Situation des Gesuchsgegners und der H._____ neu beurteilt. Sollte sich herausstellen, dass die H._____ entgegen den Erwartungen keinen Gewinn er- wirtschaftet habe, würde sein Einkommen nicht mehr anhand der Privatbezüge berechnet werden und ein heute bezogener Kredit würde unbeachtet bleiben. Im Weiteren werde auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen. Das Ur- teil der Vorinstanz vom 30. Dezember 2013 sei vollumfänglich zu bestätigen. Dem Gesuchsgegner sei ein monatliches Einkommen von Fr. 5'642.- anzurechnen und der Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 2'040.- sei zu bestätigen (Urk. 72

S. 2 ff.).

E. 2.4

Hinsichtlich der theoretischen Ausführungen zur Berechnung des Einkommens von selbständig Erwerbenden kann auf die grundsätzlich richtigen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 65 S. 34 ff. E. II.E.3.2. lit. d). Bereits vor Vorinstanz unbestritten geblieben und belegt war, dass der Gesuchsgegner alleiniger Inhaber der H._____ ist und diese Einzelfirma im August 2011 gegründet wurde. Damit lag im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Verfahrens lediglich eine Buchhaltung für fünf Monate des Jahres 2011 und eine vollständige Buchhaltung für das Jahr 2012 vor. Damit war es nicht möglich, der Rechtsprechung entsprechend auf mehrere Jahre abzustellen, um so allfälligen Schwankungen gerecht zu werden und einen repräsentativen Durchschnittswert des Unternehmergewinnes errechnen zu können (vgl. Urk. 65 S. 36 E. II.E.3.2. lit. e). Vorliegend unbestritten geblieben ist sodann, dass für die Berechnung des Einkommens des Gesuchsgegners auf die zweite vom Gesuchsgegner eingereichte Buchhaltung (Bilanz und Erfolgsrechnung) für das Jahr 2012 mit Stichtag 31. Dezember 2012, datiert vom 23. Mai 2013, abzustellen ist (vgl. Urk. 65 S. 36 E. II.E.3.2. lit. f) sowie dass hiernach die H._____ im 2012 einen Reingewinn von Fr. 52'646.41 erwirtschaftet hat und die Privatbezüge des Gesuchsgegners sich

- 13 - auf Fr. 67'705.25 belaufen haben (vgl. Urk. 65 S. 36 E. II.E.3.2. lit. e und f; Urk. 48). Strittig dahingegen ist, ob in Bezug auf das Einkommen auf den Reingewinn oder die Privatbezüge des Gesuchsgegners abzustellen ist. Die Vorinstanz stellte auf die Privatbezüge ab (Urk. 65 S. 39 ff. E. II.E.3.2. lit. g und j).

E. 2.5

Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid diesbezüglich unter Hinweis auf den Entscheid LQ090109 der hiesigen Kammer vom 19. März 2012, es sei bei einem Vergleich mit dem gemäss Buchhaltung erzielten Gewinn augenfällig, dass die unbestrittenen Privatbezüge in der Höhe von Fr. 67'705.25 nicht vollständig durch das betriebliche Ergebnis hätten finanziert werden können. Die Privatbezüge seien vielmehr zulasten der Unternehmenssubstanz erfolgt und hätten zur Verminderung des Eigenkapitals geführt. Der Gesuchsgegner halte dafür, dass dies nicht weiterhin möglich sei, da ansonsten die Firma Schaden nehme (Urk. 55 S. 5). Es sei klar, dass Privatbezüge in der getätigten Höhe auf Dauer nur durch eine markante Gewinnsteigerung oder über eine Erhöhung der Verschuldung realisierbar sei. Gleichwohl müsse sich der Gesuchsgegner seine an sich nicht seinem eigentlichen Einkommen aus der H._____ entsprechende, im Jahr 2012 gelebte Lebenshaltung bei der Bestimmung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit anrechnen lassen, liege doch ein klarer Mankofall vor. Es könne nicht angehen, dass der Gesuchsgegner eine Geschäftspolitik betrieben habe, bei welcher er im Vergleich zum Geschäftsgang zu viele Bezüge getätigt habe, dies aber nicht mehr möglich sein solle, sobald es um erhöhte familiäre Unterhaltspflichten gehe. Dies umso mehr, als die von ihm für die Höhe der Privatbezüge vorgebrachte Begründung der Notwendigkeit der Schuldenabzahlung nicht belegt sei, es mithin nicht glaubhaft sei, dass der Gesuchsgegner mit dem Einkommen bzw. den hohen Privatbezügen Schulden bezahlt habe und solche weiter bezahlen müsse. Bei der im summarischen Verfahren massgeblichen kurz- bis mittel-fristigen Perspektive, die vom Gesuchsgegner zudem selber bis Sommer/Ende 2014 terminiert worden sei (Urk. 55 S. 5), rechtfertige es sich, grundsätzlich das Einkommen des

Gesuchsgegners anhand der tatsächlich aus der Unternehmung bezogenen geldwerten Leistungen zu ermitteln. Eine wie beschrieben geartete Geschäftspolitik sei dem "Unternehmer-Ehegatten" für eine beschränkte Zeit zumutbar. Dies umso mehr, als der Gesuchsgegner selber davon ausgehe, dass

- 14 - sich die Firma positiv entwickle und in die Gewinnzone komme (Prot. VI S. 33 und 45; Urk. 55 S. 5). Dies habe sie gemäss den Unterlagen ja bereits von 2011 aufs Jahr 2012 getan. Klar sei dabei, dass die Gewinnsteigerung des Betriebs markant sein müsse, umso mehr als die vom Gesuchsgegner angegebenen besonders schwierigen ersten zwei Jahre bereits vorüber seien. Es folge daraus, dass die Substanz der Firma durch Privatbezüge in der erwähnten Höhe nicht mehr gleich stark wie im Jahr 2012, notabene dem ersten vollen Geschäftsjahr der Unternehmung, aufgrund der erwarteten und auch zu erreichenden Gewinnsteigerung an- gegriffen werde. Die Möglichkeit und Zumutbarkeit der Erhöhung der Verschuldung des Unternehmens sei bei dieser Sachlage damit gar nicht mehr näher zu prüfen. Ein Überleben der Unternehmung schein damit gesichert. Es sei daher für die Berechnung des Einkommens des Gesuchsgegners auf seine Privatbezüge abzustellen (Urk. 65 S. 39 ff. E. II.E.3.2. lit. g und j).

E. 2.6

Sowohl die Vorinstanz als auch die Gesuchstellerin wollen mit übereinstimmenden Überlegungen dieselben Rechtsfolgen wie im von der Vorinstanz zitierten Entscheid LQ090109 der hiesigen Kammer vom 19. März 2012 angewendet wissen (vgl. Urk. 65 S. 34 ff. E. II.E.3.2. lit. d ff.; Ziff. 2.3 und Ziff. 2.5 vorstehend). Dabei verkennen sie, dass die Rechts- und Sachlage eine andere als diejenige im vorliegenden Verfahren war. Im zitierten Entscheid ging es um die Abänderung von vorsorglichen Massnahmen in einem bereits rechtshängigen Scheidungsverfahren. Der damalige Gesuchsteller verlangte eine Reduktion seiner Unterhaltsverpflichtung ab Stellung seines entsprechenden Begehrens. Es ging folglich nicht – wie vorliegend – um die Festlegung einer rückwirkenden Unterhaltsverpflichtung. Weiter war die wirtschaftliche Situation des damaligen Gesuchstellers während der Ehe und nach der Trennung eine andere. Die Leistungsfähigkeit des damaligen Gesuchstellers betrug ein Vielfaches von derjenigen des Gesuchsgegners im vorliegenden Verfahren. Auch lag kein Mankofall vor. Sodann war der damalige Gesuchsteller bereits sehr lange selbständig, wohingegen der Gesuchsgegner eine sehr junge Einzelfirma betreibt. Aufgrund der divergierenden Rechts- und Sachlage kann vorliegend nicht synonym verfahren werden.

- 15 -

E. 2.7

Die H. _____ hat im Jahre 2012 einen Reingewinn von Fr. 52'646.41 erwirtschaftet und die Privatbezüge des Gesuchsgegners haben sich im gleichen Zeitraum auf Fr. 67'705.25 belaufen (vgl. Ziff. 2.4 vorstehend). Inwiefern der Gesuchsgegner 2013 eine Gewinnsteigerung erzielen konnte, welche ein höheres Einkommen garantiert, ohne dass der Gesuchsgegner weiterhin in die Substanz der Einzelunternehmung eingreifen muss, ist derzeit noch nicht ersichtlich. Zu beachten ist indes, dass – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – die Gewinnsteigerung des Jahres 2011 verglichen mit dem Jahr 2012 nicht derart gewesen war, als dass daraus auf eine Gewinnsteigerung im Jahr 2013 geschlossen werden könnte, welche den Betrag von rund Fr. 14'700.– (rund Fr. 67'700.– abzüglich rund Fr. 53'000.– Reingewinn) einfach kompensieren liesse (Jahresgewinn 2011 für die

Dauer vom 1. August 2011 bis 31. Dezember 2011: Fr. 20'635.41; Jahresgewinn 2012 für die Dauer vom 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2012: Fr. 52'646.41. Dies ergibt umgerechnet auf das gesamte Jahr eine Gewinnsteigerung von Fr. 3'122.–). Selbst die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die hier genannten Privatbezüge nicht vollständig durch das betriebliche Ergebnis hätten finanziert werden können und vielmehr zulasten der Unternehmenssubstanz erfolgt seien, was eine Verminderung des Eigenkapitals (Definanzierung) bewirkt habe. Ebenso kam die Vorinstanz zum Schluss, dass Privatbezüge in der getätigten Höhe auf Dauer nur durch eine markante Gewinnsteigerung oder über eine Erhöhung der Verschuldung realisierbar sei (Urk. 65 S. 41 E. II.3.2. lit. g). Bei vorliegendem Eigenkapital von weniger als Fr. 20'000.– zu Beginn des Jahres 2013 (exakt Fr. 18'558.26) erscheint indes ein weiteres Eingreifen in die Unternehmenssubstanz in der Höhe von rund Fr. 14'700.– pro Jahr nicht als zukunftsweisend, sondern allenfalls gar als existenzgefährdend. Sodann ist zu beachten, dass gerade im Jahr 2012 die Trennung der Parteien erfolgt ist (Urk. 13/3: Mietvertrag Beginn 1. August 2012), welche naturgemäss einen finanziellen Mehraufwand nach sich zog, was gewisse einmalige Auslagen zu rechtfertigen vermag. Nebenbei sei bemerkt, dass bei den vorliegenden Zahlen auch nicht von einem aufwendigen Lebensstil des Gesuchsgegners gesprochen werden kann. Inwiefern der Gesuchsgegner in regelmässiger Weise aus der Einzelunternehmung mehr bezieht, als er als Reingewinn ausweist, was das Heranziehen der Privatbezüge

- 16 - zur Einkommensberechnung rechtfertigen würde, ist angesichts des jungen Alters seiner Firma derzeit noch nicht ersichtlich bzw. erwiesen. Der Gesuchsgegner bringt diesbezüglich vor, es seien ihm von der H. _____ im 2013 rund Fr. 50'000.– gutgeschrieben worden. Dass er derzeit mehr beziehe als er angebe, stellt eine blosser Behauptung dar. Nur weil seine Provisionen allenfalls auf den verschiedenen Konten hin und her geschoben werden müssen, kann nicht darauf geschlossen werden, auch die Provisionen stellten Lohn dar. Selbst wenn sich der Gesuchsgegner hinsichtlich seiner Privatbezüge einschränken würde – was er auch wird tun müssen –, müsste er bei einem jährlichen Reingewinn von rund Fr. 53'000.– und einem angerechneten Einkommen von Fr. 67'705.25 nach wie vor in die Substanz seines Einzelunternehmens eingreifen. Es kann folglich keine Rede davon sein, dass ein Überleben der Unternehmung damit als gesichert erscheint. Vielmehr ist derzeit bei einem angerechneten Einkommen von Fr. 67'705.25 von einem Eingriff in das Existenzminimum des Gesuchsgegners auszugehen, was unzulässig ist. Der Vorinstanz und der Gesuchstellerin ist aber dahingehend zuzustimmen, dass vom Gesuchsgegner respektive seiner H. _____ eine Gewinnsteigerung zu erwarten sein wird. Wie bereits erwähnt, liegt ein Mankofall vor, mithin vermag der Gesuchsgegner seinen familiären Verpflichtungen im gegenwärtigen Zeitpunkt nicht nachzukommen. Seine selbständige Erwerbstätigkeit vermag sich auf Dauer nur zu rechtfertigen, wenn diese sich als gewinnbringend herausstellt. Andernfalls stellt sich in einem allfälligen Scheidungsverfahren alsdann unter Umständen die Frage nach einem hypothetischen Einkommen. Nach dem Gesagten ist die Berufung gutzuheissen und von einem Einkommen in der Höhe des Reingewinns 2012 auszugehen, könnte sich ein weiterer Eingriff in die Substanz des Unternehmens bei fehlender Gewinnsteigerung doch realistischere existenzgefährdend auswirken. Diesfalls würde auch die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners geschmälert, wenn nicht gar verschwinden, was letztlich auch der Gesuchstellerin für die Zukunft mehr Nach- als Vorteile verschaffen würde.

E. 2.8

Bei einem monatlichen Einkommen von umgerechnet Fr. 4'387.20 (Fr. 52'646.41 / 12) und einem monatlichen Bedarf des Gesuchsgegners von Fr. 3'594.95 verbleibt ein Überschuss von Fr. 792.25. Damit rechtfertigt es sich, antragsgemäss zu verfahren und die Unterhaltsbeiträge auf Fr. 400.– je Kind, zu-

- 17 - züglich vertraglicher und/oder gesetzlicher Kinderzulagen, festzusetzen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab

E. 3

Mit Beschluss vom 12. Februar 2014 nahm die Kammer davon Vor- merk, dass die Dispositiv-Ziffern 1 bis 7 sowie 10 und 11 des erstinstanzlichen Entscheides in Rechtskraft erwachsen waren, und erteilte der Berufung in Bezug auf die Dispositiv-Ziffern 8 und 9 des angefochtenen Entscheides ab sofort im Umfang des monatlich Fr. 800.– übersteigenden Unterhaltsbeitrages die auf- schiebende Wirkung. Entsprechend wurde der Gesuchsgegner verpflichtet, der Gesuchstellerin ab sofort für die Dauer des Verfahrens für den Unterhalt und die Erziehung der gemeinsamen Töchter einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der

- 8 - Höhe von je Fr. 400.–, zuzüglich vertraglicher und/oder gesetzlicher Kinderzula- gen, zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Im Übrigen wurde der Antrag des Gesuchsgegners, es sei seiner Beru- fung die aufschiebende Wirkung zu erteilen, abgewiesen. Sodann wurde beiden Parteien mit nämlichem Entscheid die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (Urk. 71). Die Berufungsantwort datiert vom 27. Februar 2014. Die Gesuchstelle- rin stellte dabei die eingangs aufgeführten Anträge (Urk. 71 S. 2). Die Berufungs- antwortschrift wurde dem Gesuchsgegner zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 73). II. 1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden die Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin persönlich und die beiden gemeinsamen Töchter sowie die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Was die Besonderheiten des summarischen Verfahrens und die in Kinderbelangen zur Anwendung gelan- gende uneingeschränkte Offizial- und Untersuchungsmaxime anbelangt, ist auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 65 S. 9 f. E. II.A.). Auf die Ausführungen der Parteien ist sodann im Folgenden nur insoweit einzugehen, als sie für die Entscheidfindung von Belang sind.

E. 6

Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuch- stellerin auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechts- pflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungs- pflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

E. 7

Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Beru- fungsverfahren eine volle Parteientschädigung von Fr. 1'800.– zu bezahlen. Diese Entschädigung wird der Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin, Rechtsanwältin lic. iur. Y._____, direkt aus der Gerichtskasse ausgerichtet. Der Anspruch auf die unerhältliche Parteientschädigung geht im Umfang von Fr. 1'800.– auf die Gerichtskasse über. Die Nachzahlungspflicht der Ge- suchstellerin gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

E. 8

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung – Einzelgericht, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist

gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 9

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff.

(Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

- 20 - Dies ist Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt über Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 27. Juni 2014 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: lic. iur. Ch. Büchi versandt am: se

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