

ZH_OBERGERICHT LE140046 vom 16. Oktober 2014

ZH Obergericht, 2014-10-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE140046

FR: ZH_OBERGERICHT LE140046 du 16 octobre 2014

IT: ZH_OBERGERICHT LE140046 del 16 ottobre 2014

Erwägungen

E. 1

Die Parteien haben am tt. Januar 2007 in .../Bangladesh geheiratet. Aus der Ehe ging die gemeinsame Tochter C._____, geboren am tt.mm.2010, hervor. Am 7. Mai 2014 hat der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren anhängig gemacht und eingangs erwähnte Anträge gestellt (Urk. 1). Unter dem Datum vom 9. Juli 2014 hat die Vorinstanz das ebenfalls eingangs wiedergegebene Urteil gefällt (Urk. 27).

E. 2

Der Gesuchsgegner kritisiert im Rahmen seiner Berufung die Berechnung seines Einkommens (nachstehend Erw. 3) sowie einzelne seiner Bedarfssituationen (nachstehend Erw. 4). Das Einkommen der Gesuchsgegnerin macht der Gesuchsteller nicht zum Thema seiner Berufung, weshalb es dabei bleibt, dass der Gesuchsgegnerin kein Einkommen angerechnet wird.

E. 3

Einkommen des Gesuchstellers

E. 3.1

Die Vorinstanz ging von einem Einkommen des Gesuchstellers von monatlich Fr. 3'511.– netto aus. Hierfür stellte sie auf den Lohnausweis aus dem Jahr 2013 (Urk. 12/1) ab und verweist auf die Lohnabrechnungen der Monate Januar bis Mai aus dem Jahr 2014 (Urk. 12/2/1-5), welche ein in etwa gleiches Bild zeigen würden. Sodann rechnete die Vorinstanz dem Gesuchsteller Fr. 100.– für erzielte Trinkgelder an (Urk. 27 S. 8).

E. 3.2

Der Gesuchsteller verlangt im Berufungsverfahren, dass bei der Berechnung seines Lohnes der Quellensteuerabzug zu berücksichtigen sei. Da dieser von der Arbeitgeberin vor der Auszahlung des Lohnes abgezogen werde, könne er effektiv nur über den reduzierten Betrag verfügen (Urk. 26 S. 4). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei einem Ehegatten, welcher der Quellensteuer unterliegt, von seinem Einkommen nach Abzug der Quellensteuer auszugehen, da sich der betroffene Ehegatte nicht gegen den Abzug wehren könne (BGer 5A_352/2010 vom 29. Oktober 2010). Das Einkommen ist daher in Übereinstimmung mit dem Gesuchsteller unter Berücksichtigung des Quellensteuerabzuges zu berechnen, womit ein massgebendes Nettoeinkommen von Fr. 3'376.– (Nettojahreseinkommen 2013 abzgl. Fr. 2'400.– Kinderzulagen abzgl. Fr. 414.– Quellensteuer) zzgl. Fr. 100.– für Trinkgelder, gesamthaft Fr. 3'476.–, resultiert.

E. 3.4

Weiter macht der Gesuchsteller geltend, er habe seine Anstellung bei der E._____ AG per 30. September 2014 gekündigt, weil er zunehmend Probleme mit dem Fahren in der Nacht bekommen habe. Mithin sei davon auszugehen, dass er ab 1. Oktober 2014 lediglich noch 80% des versicherten Verdienstes als Arbeitslosenentschädigung erhalten werde, sofern er bis dahin keine neue Anstellung gefunden habe (Urk. 26 S. 4). Der Gesuchsteller macht geltend, er habe seine Anstellung wegen "zunehmenden Problemen insbesondere während des Fahrens in der Nacht" aufgegeben (Urk. 26 S. 4). Mit dieser pauschalen Formulierung vermag er nicht darzutun, weshalb ihm das Taxifahren nicht mehr zumutbar gewesen sein soll. Ob es sich bei den zunehmenden Problemen um gesundheitliche Beschwerden handelt, oder ob der Gesuchsteller grundsätzlich eine Erwerbstätigkeit, welche tagsüber ausgeführt wird, bevorzugen würde, ist nicht ersichtlich. Hinzu kommt, dass nicht einmal klar ist, ob der Gesuchsteller seine Anstellung tatsächlich aufgegeben hat. Das zum Beleg eingereichte Kündigungsschreiben vom 28. Juli 2014 (Urk. 29/2) reicht hierzu nicht aus, da nicht daraus hervor geht, ob die Arbeitgeberin ein solches auch erhalten hat. Sollte der Gesuchsteller seine Anstellung tatsächlich per 30. September 2014 aufgegeben haben, ist nicht klar, ob er mittlerweile eine neue Anstellung angetreten hat. Der Gesuchsteller hat sich auch nach dem 1. Oktober 2014 nicht dazu geäußert. Vor dem Hintergrund dieser äusserst unklaren Sachlage kann nicht gestützt auf eine Vermutung des Gesuchstellers, wonach er wohl ab 1. Oktober 2014 lediglich 80% seines versicherten Verdienstes als Arbeitslosenentschädigung erhalten werde, von einem reduzierten Einkommen ausgegangen werden. Der Gesuchsteller selber rechnet denn auch im Rahmen seiner Berufung mit dem Einkommen, welches er bei der E._____ AG generiert hat (vgl. Urk. 26 S. 8).

E. 3.5

Gesamthaft ist dem Gesuchsteller ein Einkommen von Fr. 3'476.– netto pro Monat anzurechnen.

- 9 -

E. 4

Bedarf des Gesuchstellers

E. 4.1

Gemäss konstanter Praxis der Kammer besteht für die Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses im Endentscheid kein Raum mehr. Bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen hat indes die angesprochene Partei

- 13 - der ansprechenden Partei die Aufwendungen des Verfahrens bzw. für die Rechtsvertretung gestützt auf Art. 159 Abs. 3 ZGB zu ersetzen. Voraussetzung hierfür ist - wie auch bei der subsidiär zu gewährenden unentgeltlichen Rechtspflege -, dass die ansprechende Partei nicht über die finanziellen Mittel verfügt, um den Prozess ohne Beeinträchtigung des angemessenen Lebensunterhalts binnen nützlicher Frist zu finanzieren und dass der Prozessstandpunkt nicht aussichtslos erscheint. Zudem muss die angesprochene Partei zur Leistung des Prozesskostenvorschusses in der Lage sein. Letzteres ist - wie unter D.3 vorstehend ausgeführt - nicht der Fall, da die Gesuchsgegnerin als mittellos anzusehen ist. Das gesuchstellerische Begehren um Leistung eines Prozesskostenvorschusses ist vor diesem Hintergrund abzuweisen.

E. 4.2

Das Eventualbegehren des Gesuchstellers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist hingegen gutzuheissen. Ihm verbleiben nach Bezahlung der Unterhaltsbeiträge keinerlei finanzielle Mittel, weshalb er als mittellos zu gelten hat. Ausserdem war das Verfahren nicht von vornherein gänzlich aussichtslos und er ist zur Bewältigung des Prozesses auf die Unterstützung eines Rechtsvertreters angewiesen. Die dem Gesuchsteller auferlegten Gerichtskosten sind demnach unter Hinweis auf das Nachforderungsrecht des Staats gemäss Art. 123 ZPO einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entbindet nicht von der Bezahlung der Parteientschädigung. Da die zuzusprechende Prozessentschädigung von Fr. 1'500.– beim Gesuchsteller voraussichtlich nicht einbringlich sein wird, ist diese Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ direkt aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei der Anspruch mit der Ausrichtung auf den Kanton übergeht (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Es wird beschlossen:

E. 4.3

Der Gesuchsteller verlangt vor Obergericht anstatt der von der Vorinstanz zugestandenen Fr. 100.– für auswärtige Verpflegung deren Fr. 200.–. Da er meistens in der Nacht Taxifahrt und aufgrund des langen Arbeitsweges das Abendessen nicht zu Hause einnehmen könne, sei er neben dem Zuschlag für Schichtarbeit von Fr. 100.– auf weitere Fr. 100.– für auswärtige Verpflegung angewiesen (Urk. 26 S. 7).

- 10 - Der Gesuchsteller kann das Frühstück und das Mittagessen zu Hause einnehmen. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, muss es dem Gesuchsteller angesichts der angespannten finanziellen Verhältnisse möglich sein, sich so zu organisieren, dass er sich bei der Spätschicht (Beginn 19:00 Uhr) noch zu Hause verpflegen und bei der Nachmittagschicht (Beginn 15:00 Uhr) etwas zu Essen von zu Hause mitnehmen kann. Einen über den Zuschlag für die Schichtarbeit hinausgehenden Betrag für auswärtige Verpflegung fällt daher ausser Betracht.

E. 4.4

Weiter verlangt der Gesuchsteller die Berücksichtigung von Fr. 39.– für die BILLAG in seinem Bedarf. Er gehe davon aus, dass dieser Betrag in den von der Vorinstanz zugestandenen Fr. 120.– für Telefon/Radio/TV nicht beinhaltet sei (Urk. 26 S. 7). Entgegen der Ansicht des Gesuchstellers bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der von der Vorinstanz berücksichtigte Betrag von Fr. 120.– die BILLAG-Gebühren nicht beinhalten würde. Immerhin listete die Vorinstanz diesen Betrag unter dem Titel Telefon/Radio/TV auf (Urk. 27 S. 9), womit ersichtlich wird, dass sie Auslagen für den Fernseher miteingerechnet hat.

E. 4.5

Schliesslich beanstandet der Gesuchsteller, dass die Unterhaltspflicht gegenüber seiner Tochter aus erster Ehe keine Berücksichtigung in seinem Bedarf gefunden habe. Es sei zwar zutreffend, dass er die vom Amtsgericht Wennigsen/Deister mit Beschluss vom 9. September 2010 (Urk. 12/13) festgesetzten Kinderunterhaltsbeiträge angesichts der prekären finanziellen Verhältnisse nicht regelmässig habe bezahlen können. Nichtsdestotrotz gelte der Grundsatz der Gleichbehandlung der Kinder. Aus diesem Grund sei zumindest der gerichtlich festgesetzte Betrag von EUR 120.35 als Unterhalt für die Tochter aus erster Ehe zu berücksichtigen. Da der Sohn aus erster Ehe mittlerweile

volljährig sei, verzichte er darauf, diesen Unterhaltsbeitrag auch als Bedarfsposition geltend zu machen, da dieser Betrag nachrangig zu den Kinderunterhaltsbeiträgen für die beiden unmündigen Töchter zu beurteilen sei (Urk. 26 S. 7 f.).

- 11 - Die Gesuchsgegnerin wehrt sich gegen die Berücksichtigung der gesuchstellerischen Unterhaltspflicht in seinem Bedarf. Er sei dieser Unterhaltspflicht nachweislich nie nachgekommen (Urk. 33 S. 5). Gemäss Ziffer III.4 des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich über die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 sind rechtlich oder moralisch geschuldete Unterhaltsbeiträge im Bedarf zu berücksichtigen, wenn diese tatsächlich geleistet werden. Der Gesuchsteller selber hat vor Vorinstanz ausgeführt, er habe die Unterhaltsbeiträge für seine beiden Kinder aus erster Ehe aufgrund seiner angespannten finanziellen Verhältnisse nicht bezahlt. Zwar gab er an, den Kindern manchmal Geld zu geben, wenn diese zu Besuch seien, ohne aber zu konkretisieren, um was für Beträge es sich hierbei jeweils handle und wie regelmässig solche Barzahlungen erfolgen würden (VI-Prot. S. 6). Auch der Stellungnahme des Rechtsvertreters des Gesuchstellers sind keine weitergehenden Ausführungen zu den vom Gesuchsteller angeblich bezahlten Beträgen an seine Kinder zu entnehmen (vgl. VI-Prot. S. 9). Dem Gesuchsteller ist es damit nicht gelungen, glaubhaft zu machen, dass er die rechtlich geschuldeten Unterhaltsbeiträge für seine Tochter aus erster Ehe (auch nur teilweise) bezahlt. Mit der Vorinstanz ist daher festzuhalten, dass eine Berücksichtigung der Unterhaltspflicht für die Tochter aus erster Ehe nicht möglich ist.

E. 5

Konkrete Festsetzung der Unterhaltsbeiträge

E. 5.1

Ausgehend von einem leicht tieferen Einkommen des Gesuchstellers von Fr. 3'476.– und einem bezüglich der Wohnkosten leicht korrigierten Bedarf von Fr. 2'734.–, resultiert ein Freibetrag von Fr. 742.–. Der Gesuchsteller ist entsprechend zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin für sie persönlich und die Tochter einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von (gerundet) Fr. 740.– zu bezahlen, wovon Fr. 500.– auf die Tochter und Fr. 240.– auf die Gesuchsgegnerin entfallen. Weiter ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin allfällige Kinderzulagen weiterzuleiten.

- 12 -

E. 5.2

Die Vorinstanz hat die Unterhaltspflicht des Gesuchstellers ab Aufnahme des Getrenntlebens, spätestens ab 1. September 2014, festgesetzt. Da aufgrund des eingereichten Mietvertrages (Urk. 31) nunmehr klar ist, dass der Gesuchsteller die eheliche Wohnung per 1. September 2014 verlassen hat, ist die Unterhaltspflicht ab diesem Datum festzusetzen. D. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt sich in Anwendung von § 2 lit. a, c und d sowie § 12 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 und § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b und § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) eine pauschale Entscheidgebühr von Fr. 3'000.–. 2. Der Gesuchsteller unterliegt mit seiner Berufung grossmehrheitlich, weshalb ihm die Gerichtskosten aufzuerlegen sind. Überdies ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer

zu bezahlen (§ 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 11 und § 13 der AnwGebV). 3. Die Gesuchsgegnerin beantragt für das Berufungsverfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Da der Bedarf der Gesuchsgegnerin mit der gemeinsamen Tochter mit den zu zahlenden Unterhaltsbeiträgen nicht gedeckt wird, das Verfahren für sie nicht aussichtslos erscheint und sie zur Bewältigung des Prozesses auf die Unterstützung eines Rechtsvertreters angewiesen ist, ist ihr die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 117 ZPO zu gewähren und ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. 4. Der Gesuchsteller stellt im Berufungsverfahren den prozessualen Antrag um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses, eventualiter um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 26 S. 2 f.).

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