

# ZH\_OBERGERICHT LE150004 vom 17. April 2015

ZH Obergericht, 2015-04-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE150004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE150004)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE150004 du 17 avril 2015

IT: ZH\_OBERGERICHT LE150004 del 17 aprile 2015

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien standen seit Januar 2014 in einem Eheschutzverfahren vor dem Bezirksgericht Zürich (Urk. 1). Die Vorinstanz regelte das Getrenntleben der Parteien mit eingangs wiedergegebenem Urteil vom 25. Juli 2014 (Urk. 25). Die Begründung des Urteils wurde dem Gesuchsteller am 8. Januar 2015 zugestellt (vgl. die entsprechende nicht akturierte Sendungsnachverfolgung in den vor- instanzlichen Akten EE140025).

### E. 2

Neben der Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers und dem Einkommen der Gesuchsgegnerin ist im Berufungsverfahren umstritten, ob den Gesuchsteller überhaupt eine Unterhaltspflicht trifft.

#### E. 2.1

Der Gesuchsteller beanstandet das von der Vorinstanz auf Seiten der Gesuchsgegnerin zugrunde gelegte monatliche Einkommen von Fr. 3'250.–. Er stellt sich wie bereits vor Vorinstanz (vgl. Urk. 14 S. 11 und Prot. I S. 23) auf den Standpunkt, dass die Gesuchsgegnerin weitere Einkünfte als Coiffeuse erziele. Die Gesuchsgegnerin sei wirtschaftlich selbständig, nur so sei es erklärbar, dass sie seit ihrem Auszug Ende August 2014 bis heute zu keinem Zeitpunkt Unterhaltsbeiträge von ihm verlangt habe (Urk. 24 S. 6 f.).

#### E. 2.2

Für die nicht näher substantiierte Behauptung des Gesuchstellers betreffend Schwarzarbeit der Gesuchsgegnerin bestehen keinerlei Hinweise, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist. Die Gesuchsgegnerin verfügt erst seit Januar 2015 teilweise über einen vollstreckbaren Titel für die von der Vorinstanz festgesetzten Unterhaltsbeiträge. Damit erklärt sich auch, weshalb die Gesuchsgegnerin den Gesuchsteller bis zum Zeitpunkt der Berufungserhebung noch nicht zur Zahlung angehalten hat. Ohnehin könnte aufgrund des Umstandes, dass ein unterhaltsberechtigter Ehegatte die ihm gerichtlich zugesprochenen Unterhaltsbeiträge nicht einfordert, nicht auf dessen wirtschaftliche Selbständigkeit geschlossen werden.

#### E. 2.3

Die Gesuchsgegnerin arbeitet als Reinigungskraft. Die Vorinstanz berechnete das Einkommen der Gesuchsgegnerin gestützt auf die Lohnabrechnungen Februar bis April 2014. Danach erzielte die Gesuchsgegnerin bei den E. \_\_\_\_\_

- 10 -  
Reinigungen ein durchschnittliches monatliches Einkommen von rund Fr. 930.– (Urk. 17/3), bei der F. \_\_\_\_\_ AG ein solches von rund Fr. 770.– (Urk. 17/4) und bei der G. \_\_\_\_\_ Services AG ein solches von rund Fr. 1'555.– (Urk. 17/5). Gemäss den Lohnausweisen 2013 betrug die Nettoeinkünfte der Gesuchsgegnerin Fr. 39'780.– (Fr. 10'542.– E. \_\_\_\_\_

Reinigungen [Urk. 8/6]; Fr. 7'966.– F.\_\_\_\_\_ AG [Urk. 8/7]; Fr. 21'272.– G.\_\_\_\_\_ Services AG [Urk. 8/8]). Das durchschnittliche monatliche Nettoeinkommen im Jahr 2013 betrug demnach Fr. 3'315.–. Den Lohnausweisen 2014 der E.\_\_\_\_\_ Reinigungen und der G.\_\_\_\_\_ Services AG, bei welchen es sich um echte Noven handelt, sind Nettoeinkünfte von Fr. 11'630.– (E.\_\_\_\_\_ Reinigungen) und solche von Fr. 22'469.– (G.\_\_\_\_\_ Services AG) zu entnehmen (Urk. 36/4+5). Der Lohnausweis 2014 der F.\_\_\_\_\_ AG wurde nicht eingereicht. Gemäss Ausführungen der Gesuchsgegnerin im Rahmen der Begründung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege sind die Reinigungsarbeiten bei der F.\_\_\_\_\_ AG seit Januar 2015 weggefallen, weshalb das Pensum bei der G.\_\_\_\_\_ Services AG im Umfang der weggefallenen Arbeiten aufgestockt worden sei (Urk. 34A S. 4). Aufgrund der Lohnabrechnungen Februar bis April 2014 kann davon ausgegangen werden, dass sich die Einkünfte bei der F.\_\_\_\_\_ AG im Jahr 2014 in der gleichen Höhe wie im Vorjahr bewegten. Vor diesem Hintergrund ist von einem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen im Jahr 2014 von Fr. 3'505.– auszugehen (Fr. 11'630.– + Fr. 22'469.– + [Fr. 7'966.– : 3]). Damit ergibt sich, dass die Lohnabrechnungen Februar bis April 2014 nicht repräsentativ waren für die Einkommensermittlung der Gesuchsgegnerin. Es ist auf die Durchschnittswerte der letzten zwei Jahre abzustellen, weshalb bei der Gesuchsgegnerin von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 3'410.– auszugehen ist. 3. Bedarf Gesuchsgegner

### **E. 3**

Die Vorinstanz gelangte zum Ergebnis, der Gesuchsteller habe nicht schlüssig darlegen können, dass die Gesuchsgegnerin ihren eigenen Lebensunterhalt während der Ehe stets mit eigenen Einkünften habe decken können und zu keiner Zeit auf finanzielle Unterstützung seinerseits angewiesen gewesen sei. Gesicherte Anhaltspunkte für eine vollständige wirtschaftliche Selbständigkeit der Gesuchsgegnerin lägen mithin nicht vor. So habe der Gesuchsteller nicht eigentlich

- 7 - bestritten, dass er der Gesuchsgegnerin bei der Unterstützungspflicht gegenüber ihren beiden vorehelichen Kindern geholfen habe, indem er den grösseren Anteil an den gemeinsamen Lebenshaltungskosten übernommen habe. Er habe etwa selber betont, dass er immer für die Wohnkosten der Familie aufgekommen sei. Damit lasse sich auch nicht behaupten, die Lebensverhältnisse der Parteien seien durch die Ehe in keiner Weise geprägt worden (Urk. 25 S. 10).

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz bezifferte den Bedarf des Gesuchsgegners auf Fr. 5'600.–. Die von der Vorinstanz ermittelten Bedarfspositionen werden mit Ausnahme der vom Gesuchsteller zusätzlich geltend gemachten und von der Vorinstanz nicht berücksichtigten Ratenzahlungen gegenüber der H.\_\_\_\_\_ SA sowie gegenüber der I.\_\_\_\_\_ AG von monatlich je Fr. 300.– anerkannt (vgl. Urk. 24 S. 8). Der Ge-

- 11 - suchsteller hat die behaupteten Schuldverpflichtungen vor Vorinstanz lediglich mit je einem Kontoauszug eines Monats belegt (Urk. 15/28), weshalb es gemäss Vorinstanz an einem hinreichenden Nachweis von regelmässigen Zahlungen fehle (Urk. 25 S. 16). Mit der Berufungsschrift reicht der Gesuchsteller die gesamten Kontoauszüge betreffend die von ihm geleisteten Zahlungen an die H.\_\_\_\_\_ SA und die I.\_\_\_\_\_ AG für den Zeitraum Dezember 2013 bzw. Januar 2014 bis Dezember 2014 ein (Urk. 28/3-4).

### **E. 3.2**

Der Gesuchsteller legt nicht dar, inwiefern es ihm nicht möglich gewesen sein soll, die bis zur Urteilsfällung entstandenen Kontoauszüge bereits vor Vorinstanz einzureichen. Bei diesen Belegen handelt es sich um unechte Noven, welche mit Blick auf Art. 317 Abs. 1 ZPO – wie vorstehend erwogen (Erw. II.2.) – unbeachtlich sind. Hingegen stellen die nach Urteilsfällung produzierten Kontobelege echte Noven dar und sind damit gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren zu berücksichtigen.

### **E. 3.3**

Aus dem Kontoauszug betreffend den Kredit bei der I.\_\_\_\_\_ AG geht hervor, dass der Gesuchsteller im Zeitraum vom 28. Juli 2014 bis 29. Dezember 2014 monatliche Abzahlungen in unterschiedlicher Höhe geleistet hat (vgl. Urk. 28/4). Damit sind die vor Vorinstanz behaupteten regelmässigen Abzahlungen gegenüber dem genannten Kreditinstitut hinreichend nachgewiesen und wären grundsätzlich im Bedarf des Gesuchstellers zu berücksichtigen. Per 8. August 2014 betrugen die Kreditschulden gegenüber der I.\_\_\_\_\_ AG Fr. 2'238.35. In der Periode vom 9. August 2014 bis 8. September 2014 ging der Gesuchsteller neue Schulden von Fr. 616.90 ein. Am 29. August 2014 leistete er eine Zahlung an die I.\_\_\_\_\_ AG in der Höhe von Fr. 2'250.–. Da Zahlungen für Abzahlungsgeschäfte und Konsumkredite gemäss zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen nur dann zum Bedarf des Unterhaltspflichtigen hinzurechnen sind, wenn sie vor Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes einvernehmlich zur Bestreitung des gemeinsamen Lebensunterhalts beider Ehegatten eingegangen wurden (vgl. Urk. 25 S. 15), aus dem Kontoauszug allerdings nicht hervorgeht, wofür die Ausgaben von Fr. 616.90 im August getätigt wurden, und der Gesuchsteller in der Berufungsschrift auch nicht geltend macht, dass es sich dabei um einvernehmlich ein-

- 12 - gegangenen Schulden zwecks Bestreitung des gemeinsamen Lebensunterhalts handelt, sind diese neu eingegangenen Schulden nicht zu berücksichtigen. Gemäss Art. 87 Abs. 1 OR ist die Zahlung von Fr. 2'250.– mangels Vorliegen einer gültigen Erklärung über die Tilgung sowie mangels einer Bezeichnung in der Quittung auf die zuerst entstandene fällige Schuld und damit auf die während dem ehelichen Zusammenleben entstandenen Schulden anzurechnen. Davon geht im Übrigen auch der Gesuchsteller aus (vgl. Urk. 24 S. 9 f). Vor diesem Hintergrund ergibt sich, dass die zur Bestreitung des gemeinsamen Lebensunterhalts eingegangenen Kreditschulden gegenüber der I.\_\_\_\_\_ AG im Zeitpunkt des Auszugs der Gesuchsgegnerin aus der ehelichen Wohnung per Ende August 2014 bereits getilgt waren, weshalb betreffend dieses Kreditinstituts keine Ratenzahlungen im Bedarf des Gesuchstellers zu berücksichtigen sind.

### **E. 3.4**

Aus den Kontoauszügen vom 13. August 2014 bis 12. Dezember 2014 betreffend den Kredit bei der H.\_\_\_\_\_ SA gehen folgende Abzahlungen hervor: Je Fr. 300.– am 29. Juli und am 1. September 2014, je Fr. 500.– am 30. September 2014, am 29. Oktober 2014 sowie am 28. November 2014. Damit sind die vom Gesuchsteller behaupteten regelmässigen Ratenzahlungen von monatlich Fr. 300.– gegenüber der H.\_\_\_\_\_ SA hinreichend belegt. Weiter ist aus den Kontoauszügen ersichtlich, dass der Gesuchsteller neben den Abzahlungen laufend neue Kreditschulden einging, welche die monatlichen Abzahlungsraten jeweils – bis auf eine Ausnahme – überstiegen. Die Schuld gegenüber der H.\_\_\_\_\_ SA belief sich per Ende August 2014 auf Fr. 4'373.55 (Urk. 28/3 S. 9). Ausgehend von monatlichen Ratenzahlungen von Fr. 300.– sowie in Anwendung von Art.

87 Abs. 1 OR ergibt sich, dass sich die einvernehmlich eingegangene eheliche Schuld bei der H.\_\_\_\_\_ SA in der Zeit von Januar 2014 (Einreichung Eheschutzgesuch) bis Ende August 2014 (Auszug Gesuchsgegnerin aus der ehelichen Wohnung) auf Fr. 1'973.55 (Fr. 4'373.55 abzüglich 8 x Fr. 300.–) reduziert hat. Im Zeitraum von September 2014 bis Dezember 2014 leistete der Gesuchsteller Zahlungen von insgesamt Fr. 1'800.–. Es darf davon ausgegangen werden, dass er auch im Dezember 2014 eine weitere Abzahlungsrate von mindestens Fr. 173.55 geleistet hat. Daraus folgt, dass die während ungetrennter Ehe einvernehmlich eingegangenen ehelichen Schulden bei der H.\_\_\_\_\_ SA seit Ende Dezember 2014 getilgt

- 13 - sind. Nach dem Gesagten sind in den Monaten September 2014 bis Dezember 2014 zusätzlich zu den von der Vorinstanz berücksichtigten Abzahlungsraten von Fr. 1'714.90 solche von Fr. 493.– (Fr. 1'973.55 : 4) zu berücksichtigen.

### **E. 3.5**

Wie erwähnt blieben die übrigen Bedarfspositionen unangefochten, weshalb von folgendem Notbedarf des Gesuchstellers auszugehen ist: 01.08.2014- ab 01.01.2015 31.12.2014  
Grundbetrag 1'200.– 1'200.– Wohnkosten 1'521.– 1'521.– Strom – –  
Haftpflichtversicherung 8.20 8.20 Krankenkasse 360.55 360.55 Fahrzeugkosten 350.–  
350.– Auswärtige Verpflegung 220.– 220.– Kommunikationskosten 200.– 200.–  
Kreditraten J.\_\_\_\_\_ Bank AG 1'714.95 1'714.95 Kreditraten H.\_\_\_\_\_ SA 493.– – Total  
Bedarf (gerundet) 6'070.– 5'600.–

### **E. 4**

Bedarf Gesuchsgegnerin

- 14 - Der von der Vorinstanz auf monatlich Fr. 3'850.– bezifferte Notbedarf der Gesuchsgegnerin (vgl. Urk. 25 S. 18) blieb unangefochten. Es ist darauf abzustellen.

### **E. 5**

Die Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf der Parteien ergibt folgendes Bild:  
01.09.2014 - ab 01.01.2015 31.12.2014 Bedarf Parteien Gesuchsteller 6'070.– 5'600  
Gesuchsgegnerin 3'850.– 3'850.– Total 9'920.– 9'450.– Einkommen Parteien Gesuchsteller  
6'000.– 6'000.– Gesuchsgegnerin 3'410.– 3'410.– Total 9'410.– 9'410.– Fehlbetrag 0'510.–  
40.–

### **E. 5.1**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt der Grundsatz, dass dem Unterhaltsverpflichteten das volle Existenzminimum zu belassen und folglich das ungeteilte Manko von der Unterhaltsgläubigerin zu tragen ist (BGE 126 III 356; BGE 127 III 70; BGE 135 III 66). Der Unterhaltsanspruch bestimmt sich demnach alleine nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers und berechnet sich wie folgt:  
01.09.2014 - ab 01.01.2015 31.12.2014 Einkommen Gesuchsteller 6'000.– 6'000.– Bedarf  
Gesuchsteller 6'070.– 5'600.–

- 15 - Unterhaltsanspruch Gesuchsgegnerin – 400.–

### **E. 5.2**

Der Gesuchsteller ist entsprechend zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin ab Januar 2015 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 400.– pro Monat zu bezahlen. IV. A. Unentgeltliche Rechtspflege 1. Beide Parteien stellen für das Berufungsverfahren ein

Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung (Urk. 24 S. 2 und Urk. 34A S. 2). Die Mittellosigkeit des Gesuchstellers ist nach dem Vorstehenden Gesagten ausgewiesen. Auch der Bedarf der Gesuchsgegnerin hat sich seit dem vorinstanzlichen Verfahren nicht Wesentliches geändert (vgl. Urk. 34A S. 3). Entsprechend ist die Mittellosigkeit bei beiden Parteien zu bejahen. 2. Ausserdem waren die Gewinnaussichten des Gesuchstellers nicht beträchtlich geringer als dessen Verlustgefahren, was sich im Übrigen daran zeigt, dass der Gesuchsteller mit seinem Begehren für die Zeit vom 1. September 2014 bis 31. Dezember 2014 obsiegt. Umgekehrt war auch der Prozesstandpunkt der Gesuchsgegnerin nicht aussichtslos. Schliesslich waren sowohl der Gesuchsteller als auch die Gesuchsgegnerin als rechtsunkundige Parteien zur gehörigen Führung des Prozesses auf eine Rechtsverteidigung angewiesen. Folglich ist bei den Parteien für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihnen in der Person ihrer jeweiligen Rechtsvertreter ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, wobei beim Rechtsbeistand der Gesuchsgegnerin zu berücksichtigen ist, dass die Aufwendungen für die verspätet erfolgte Berufungsantwort keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen darstellen. B. Kosten- und Entschädigungsfolgen

- 16 - 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. Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). In Abweichung zum vorinstanzlichen Entscheid werden der Gesuchsgegnerin nicht bereits ab deren Auszug aus der ehelichen Wohnung per Ende August 2014 sondern erst ab Januar 2015 Unterhaltsbeiträge zugesprochen. Ausgehend von einer mutmasslichen Geltungsdauer der Eheschutzmassnahme von zwei Jahren ab dem vorinstanzlichen Entscheid obsiegt der Gesuchsteller zu einem Fünftel und die Gesuchsgegnerin folglich zu vier Fünfteln. Die Kosten sind dem Gesuchsteller zu vier Fünfteln und der Gesuchsgegnerin zu einem Fünftel aufzuerlegen. 2. Entsprechend der Kostenverteilung ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine auf drei Fünftel reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Da wie erwähnt Aufwendungen für eine verspätet erfolgte Berufungsantwort keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen darstellen, ist die auf drei Fünftel reduzierte Parteientschädigung in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 9, § 11 und § 13 Abs. 1 und 2 der AnwGebV auf Fr. 300.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer, mithin Fr. 324.–, festzusetzen. Es wird beschlossen:

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