

ZH_OBERGERICHT LE150044 vom 9. Oktober 2015

ZH Obergericht, 2015-10-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE150044

FR: ZH_OBERGERICHT LE150044 du 9 octobre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT LE150044 del 9 ottobre 2015

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind verheiratet und Eltern der Kinder C._____, geboren am tt.mm.2011, und D._____, geboren am tt.mm.2013. Mit Eingabe vom 23. Januar 2015 gelangte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan: Gesuchstellerin) an das Bezirksgericht Hinwil (Urk. 1) und stellte in der Folge die eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren. Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 32 S. 4). Die Vorinstanz fällte am 12. März 2015 das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 32).

- 8 -

E. 2

ZGB zu errichten. Dem Beistand würden die Aufgaben übertragen, dafür besorgt zu sein, dass die Kinder zur rechten Zeit dem jeweiligen Obhutsberechtigten (recte: Betreuungsberechtigten) übergeben würden und gleichzeitig zu regeln, welche Gegenstände der Kinder bei deren Übergabe zum jeweiligen Betreuungsberechtigten mitgingen (Urk. 32 S. 19 f.).

E. 2.1

Schliesslich sind die Gesuche der Parteien um unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu beurteilen. Eine gesuchstellende Partei hat dann Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Es besteht ein Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes, wenn dies zur Wahrung der Rechte der gesuchstellenden Partei notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

E. 2.2

Der Gesuchsgegner weist hinsichtlich seines Armenrechtsgesuchs darauf hin, dass er trotz intensiver Suche nach wie vor keine Stelle gefunden habe und nach wie vor Arbeitslosengeld im gleichen Umfang erhalte. Auch sonst habe sich finanziell nichts geändert (Urk. 31 S. 11). Gemäss den eingereichten Arbeitslosentaggeld-Abrechnungen wurden dem Gesuchsgegner für die Monate April bis Juli 2015 durchschnittlich Fr. 3'357.– pro Monat ausbezahlt (Parallelverfahren RE150016: Urk. 37/1; vgl. Urk. 15/9 und 19/2). Sein Notbedarf beläuft sich gemäss Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. September 2009 allein aufgrund der Positionen Grundbetrag (Fr. 1'100.–), Mietzins (gemäss Vorinstanz Fr. 746.–, jedoch umstritten; vgl. Urk. 15/11, Urk. 32 S. 16) und Krankenkassenprämie KVG (Fr. 201.–, Urk. 32 S. 17) auf Fr. 2'047.–. Zudem hat er im Rahmen der prozessualen Bedürftigkeit Anspruch auf

Anrechnung weiterer Bedarfsposi- tionen (wie Telefon, Mobilitätskosten, Versicherungen etc.), weshalb sein pro- zessualer Notbedarf höher zu liegen kommt (Emmel, in: Sutter-Somm/Hasen- böhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 117 N 9 ff.). Zudem liegt die Unterhalts- pflicht gegenüber seinen beiden Kindern und seiner Ehefrau vorliegend im Streit. Geht man nur schon von der Hälfte der Kinderkosten gemäss Zürcher Tabellen (ohne Fremdbetreuungskosten) aus, hätte der Gesuchsgegner für seine beiden

- 20 - Kinder zudem Fr. 1'140.– Kinderunterhaltsbeiträge zu bezahlen. Der Gesuchs- gegner verfügt zudem glaubhaft nicht über ein den Notgroschen übersteigendes Vermögen (RE150016: Urk. 37/2+4+5). Damit ist seine zivilprozessuale Bedürf- tigkeit im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu bejahen. Seine Begehren waren nicht aussichtslos und er ist als juristischer Laie auf anwaltliche Vertretung angewiesen, zumal auch die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Zusammenfassend ist dem Gesuchsgegner die unentgeltliche Prozessführung für das Rechtsmittelverfahren zu gewähren, und es ist ihm ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben.

E. 2.3

Die Gesuchstellerin macht geltend, sie erziele inklusive 13. Monatslohn ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen von rund Fr. 1'950.– (exkl. Kinderzulagen). Darüber hinaus erhalte sie Sozialhilfe, da der Gesuchsgegner bis anhin keinerlei Unterhaltszahlungen geleistet habe. Ihren Notbedarf inklusive Kin- der beziffert sie auf Fr. 4'057.20. Sie verfüge über keinerlei Vermögen (Urk. 36 S. 12 f.). Das Armenrechtsgesuch der Gesuchstellerin wurde im erstinstanzlichen Verfahren gutgeheissen (Urk. 32 S. 22). Ihre finanzielle Situation hat sich nicht verbessert. Sie wird nebst ihrer Teilzeitanstellung als Verkäuferin nach wie vor von der Sozialhilfe unterstützt (Urk. 38/3/1-5 und 38/4) und hat als mittellos zu gelten (Urk. 42/2). Da auch die weiteren Voraussetzungen (keine Aussichtslosigkeit, sachliche Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung) gegeben sind, ist ihr die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu gewähren. Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1, 2 Abs. 1 und Dispositiv- Ziffern 9 bis 11 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 12. März 2015 am 28. Juli 2015 in Rechtskraft erwachsen sind.

- 21 - 2. Dem Gesuchsgegner wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung gewährt und es wird ihm in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. HSG, lic. phil. I X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. 3. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Pro- zessführung gewährt und es wird ihr in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

E. 3

Der Gesuchsgegner ficht die Zuteilung des "Hauptwohnsitzes" (s. E. 2 oben), die Betreuungsanteile, die Höhe der Unterhaltszahlungen sowie die Pass- regelung und Errichtung einer Besuchsbeistandschaft an. Er rügt, dass das Erzie- hungsverhalten der Gesuchstellerin noch nie unter die Lupe genommen und die Grosseltern nicht persönlich zur Gesamtsituation befragt worden seien. Dies wäre für die Beurteilung der Gesamtsituation im Sinne des Kindeswohls dringend an- gezeigt gewesen und werde im Berufungsverfahren nochmals beantragt. Er bean- tragt dazu u.a. seine Parteibefragung (und die Befragung

seiner Eltern; Urk. 31 S. 5). Die Vorinstanz habe einerseits die bisherige Lebensweise und die intensive Beziehung der Kinder zu den Grosseltern, seine enge Beziehung zu den Kindern

- 11 - und die mehrfach vorgebrachten Erziehungsschwierigkeiten der Gesuchstellerin vergessen. Es sei (für die Vorinstanz) von Anfang an klar gewesen, dass die Kinder mehrheitlich bei der Gesuchstellerin seien, obwohl sie sich zwischenzeitlich gar nicht um die Kinder gekümmert habe. Der Entscheid sei noch weiter gegangen und habe der Kindsmutter eine Reduktion der Arbeitstätigkeit zugestanden, um die Kinder persönlich betreuen zu können. Währenddessen sei ihm, der sich bisher intensiv um die Kinder gekümmert und in der Übergangszeit die Verantwortung für die Stabilität und Kontinuität hinsichtlich der Entwicklung der Kinder übernommen habe, selbstverständlich ein hypothetisches Einkommen von 100 % an gerechnet worden. Die von der Vorinstanz getroffene Lösung diene daher nicht dem Kindeswohl, sondern der Kindsmutter. Die Kinder wohnten seit ihrer Geburt zusammen mit den Parteien bei den Grosseltern väterlicherseits. Der Gesuchsgegner sei fähig und willens, sich um die Kinder zu kümmern. Es sei daher sinnvoll, den Lebensmittelpunkt der Kinder weiterhin dort zu belassen, wo sie stabile Verhältnisse vorfinden und bisher gelebt hätten. Er sei damit einverstanden, dass die Gesuchstellerin die Kinder zur Hälfte betreue (damit sei es ihr auch möglich, weiterhin 60 % zu arbeiten; Urk. 31 S. 6). Aufgrund der Lebenssymbiose (mit seinen Eltern), die ihm auch auslagenseitig angerechnet werde, könne er es sich leisten, nur noch 80 % zu arbeiten und die Kinder hauptsächlich selbst zu betreuen. Die Gesuchstellerin habe ihr Arbeitspensums hauptsächlich deshalb reduziert, um den "Hauptwohnsitz" der Kinder, mehr Betreuungszeiten und damit höhere Unterhaltsbeiträge zu erhalten. Es treffe entgegen der Vorinstanz nicht zu, dass die Parteien seit ihrer Trennung die Betreuung der Kinder je hälftig übernommen hätten (Urk. 31 S. 7). Zunächst sei die Gesuchstellerin aus der Wohnung ausgezogen und habe ihm die Betreuung der Kinder überlassen (unter Hinweis auf Urk. 19/1). In der Folge seien sie zwar auch bei der Gesuchstellerin gewesen. Insgesamt seien sie aber nach der Trennung hauptsächlich bei ihm gewesen. Es stimme nicht, dass er sich nicht persönlich um die Kinder kümmere, sondern dies seinen Eltern überlasse (Urk. 31 S. 7 f.). Die Festlegung allfälliger Unterhaltszahlungen sei im Wesentlichen von der Zuteilung des "Hauptwohnsitzes", der Anzahl der Betreuungstage und der An-

- 12 - rechnung eines hypothetischen Einkommens abhängig. Weiter ist der Gesuchsgegner der Meinung, dass ihm ein zu hohes Erwerb ersatzeinkommen aus der Arbeitslosenversicherung angerechnet worden sei, da davon vom Betreibungsamt regelmässig Abzüge für gemeinsame Schulden getätigt würden. Betreffend das hypothetische Einkommen bemängelt er, dass er Einstelltage hätte hinnehmen müssen, wenn er sich nicht intensiv um eine Stelle bemüht bzw. eine zumutbare Stelle nicht angenommen hätte. Aufgrund seiner intensiven Arbeitsbemühungen sei es angemessen, ein hypothetisches Einkommen von höchstens Fr. 4'000.–, frühestens ab dem 1. März 2016, anzurechnen (Urk. 31 S. 9). Zudem will der Gesuchsgegner in seinem Notbedarf die Kindergrundbeträge mindestens zur Hälfte berücksichtigt wissen sowie einen Anteil von Fr. 500.– für den Mietanteil der Kinder an der Wohnung seiner Eltern. Auch seien die Krankenkassenkosten der Kinder je hälftig aufzuteilen. Weiter ist er der Meinung, dass bei einem allfälligen Ehegattenunterhalt die Steuern sowie die geleisteten Schuldenabzahlungen für gemeinsame Schulden in seinem Bedarf zu berücksichtigen wären.

Zudem bemängelt er, dass der Notbedarf der Gesuchstellerin nicht berechnet worden ist (Urk. 31 S. 10). Zu beachten sei schliesslich, dass die Gesuchstellerin die Kinderzulagen beziehe (Urk. 31 S. 11). Weiter sei es nicht notwendig, eine Besuchsbeistandschaft zu errichten (Urk. 31 S. 11; im Widerspruch zu seinen Ausführungen auf S. 5). Schliesslich beantragt er, dass die Parteien sich jeweils die Pässe gegenseitig zu übergeben hätten, wenn Bedarf für eine Auslandsreise bestehe (Urk. 1 S. 11).

E. 4

Die Dispositiv-Ziffer 2 Abs. 2 und Dispositiv-Ziffern 3, 4, 5, 6, 7 und 8 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Hinwil vom 12. März 2015 werden aufgehoben und die Sache wird zur Vervollständigung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

E. 5

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.

E. 6

Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens wird dem Endentscheid der Vorinstanz vorbehalten.

E. 7

Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist in den beiden Rechtsmittelfahren LE 150044 und RE150016 gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 8

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).

- 22 - Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 9. Oktober 2015 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. E. Iseli versandt am: se

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