

# ZH\_OBERGERICHT LE160001 vom 3. August 2016

ZH Obergericht, 2016-08-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE160001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE160001)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE160001 du 3 août 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT LE160001 del 3 agosto 2016

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien sind verheiratet. Sie haben zwei gemeinsame Kinder D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2004, und E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2006. Seit dem 11. November 2015 (Urk. 1) stehen sie sich vor Vorinstanz in einem Eheschutz- verfahren gegenüber. Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 28 E. 1 = Urk. 32 E. 1). Die Vorinstanz fällte am 29. Dezember 2015 das einleitend wieder- gegebene Urteil (Urk. 28).

### E. 1.1

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 Obergerichtes (GebV OG) eine pauschale Entscheidgebühr von Fr. 4'000.–.

### E. 1.2

Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei aufer- legt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Gemäss ständiger Praxis der entscheidenden Kammer sind die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf die Kinderbelange (mit Ausnahme der Kinderunterhaltsbeiträge) - unabhängig vom Verfahrensausgang - den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Partei- entschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung hatten (vgl. ZR 84 Nr. 41). Die Kosten- und Entschädigungsfolgen mit Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträ- ge richten sich demgegenüber nach Obsiegen und Unterliegen.

### E. 1.3

Umstritten waren im vorliegenden Berufungsverfahren im Wesentlichen die Obhut über die Kinder D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_, der Umfang des Besuchsrechts so- wie die Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge. Bei der Bemessung von Obsie- gen und Unterliegen sind die Kinderbelange (exkl. Kinderunterhaltsbeiträge) ei- nerseits und die Unterhaltsfrage andererseits gleich zu gewichten. Nach dem vor-

- 43 - stehend Gesagten, sind die Parteien mit Bezug auf die Obhutzuteilung sowie die Regelung des Besuchsrechts je zur Hälfte als obsiegende Partei zu betrachten, zumal dem Beklagten gute Gründe für seine diesbezüglichen Anträge zuzubilligen sind.

### E. 1.4

Mit Bezug auf die Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge beantragt der Beklagte für den Fall der Obhutzuteilung an die Klägerin, es sei festzustellen, dass er mangels Leistungsfähigkeit keinen Unterhalt an die gemeinsamen Kinder zu bezahlen habe. Zudem

beantragt er, von einer Verpflichtung zur Leistung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen sei abzusehen (Urk. 31 S. 2). Die Klägerin hingegen verlangt die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides. Sie macht demnach im Berufungsverfahren - ausgehend von einer Gültigkeitsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahmen von zwei Jahren ab Aufnahme des Getrenntlebens - Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 55'030.- (21.5 x Fr. 1'700.- + 24 x Fr. 770.-) geltend. Nach erfolgter Korrektur des vorinstanzlichen Entscheides beträgt die Unterhaltspflicht des Beklagten über eine mutmassliche Gültigkeitsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahme von zwei Jahren insgesamt Fr. 44'086.- (21.5 x Fr. 1'700.- + 24 x 314.-). Damit obsiegt der Beklagte mit Bezug auf die Unterhaltsfrage zu rund 20%.

### **E. 1.5**

Gesamthaft betrachtet obsiegt der Beklagte im vorliegenden Berufungsverfahren zu rund 1/3. Es rechtfertigt sich daher, der Klägerin 1/3 und dem Beklagten 2/3 der zweitinstanzlichen Verfahrenskosten aufzuerlegen. Infolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sind die Gerichtskosten je einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt des Nachforderungsrechts des Staates (Art. 123 ZPO). 2. Gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO spricht das Gericht nach den Tarifen im Sinne von Art. 96 ZPO eine Parteientschädigung zu und verlegt diese in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO. Die für die Festsetzung der Parteientschädigung massgeblichen Bestimmungen finden sich in der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV). Die volle Parteientschädigung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 9, § 11 und § 13 der AnwGebV auf Fr. 4'000.- festzusetzen. In Anbetracht des Verfahrensausgangs ist der Beklagte

- 44 - zu verpflichten, der Klägerin eine auf 1/3 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'333.- zuzüglich 8% MwSt. (vgl. Urk. 40 S. 2), mithin Fr. 1'440.-, zu bezahlen. Es wird beschlossen:

### **E. 2**

Dagegen erhob der Beklagte und Berufungskläger (fortan: Beklagte) mit Eingabe vom 14. Januar 2016 innert Frist Berufung, wobei er die oben angeführten Anträge stellte (Urk. 31 S. 2 f.). Zeitgleich stellte der Beklagte den prozessualen Antrag, es sei der Berufung gestützt auf Art. 315 Abs. 5 ZPO bezüglich der Zuteilung der Obhut der Kinder (Dispositivziffer 2 des angefochtenen Urteils), des Unterhalts an die Kinder (Dispositivziffer 4 des angefochtenen Urteils) und des Ehegattenunterhalts (Dispositivziffer 5 des angefochtenen Urteils) die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Urk. 31 S. 3). Mit Verfügung vom 20. Januar 2016 wurde der Klägerin und Berufungsbeklagten (fortan: Klägerin) Frist angesetzt, um zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen (Urk. 35). Innert Frist nahm die Klägerin mit Eingabe vom 27. Januar 2016 (Urk. 36) zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung. Mit Verfügung vom

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz erwog, die Klägerin beabsichtige die Wiederaufnahme einer ausserhäuslichen Erwerbstätigkeit von 60%. Gemäss dem Lohnrechner des Bundesamtes für Statistik liege der Medianwert für weibliches Raumpflegepersonal in der Region Zürich bei rund Fr. 3'750.- brutto (inkl. 13. Monatslohn). Nach Abzug der Sozialversicherungsprämien und der Quellensteuer resultiere ein Nettoeinkommen von

rund Fr. 3'100.– einschliesslich Quellensteuerabzug. Bei einer 60%- Stelle ergebe sich somit ein anrechenbares Einkommen einschliesslich Quellen- steuerabzug von Fr. 1'860.– zuzüglich Kinderzulagen (Urk. 28 E. 5.2). 2.2.1. Der Beklagte bringt vor, bei AHV-Abzügen von 5.15%, ALV-Abzügen von 1.1%, NBU-Abzügen von 2.18% und Quellensteuerabzügen von 5.36% (gemäss den alten Lohnabrechnungen der Gesuchstellerin) würden Abzüge von insgesamt 13.79% resultieren, was einen Nettolohn von rund Fr. 3'230.– ausmache. Für den Fall der Obhutszuteilung an die Klägerin sei ihr daher zumindest ein Einkommen von 60% zuzüglich Kinderzulagen anzurechnen, was Fr. 2'338.– (60% von Fr. 3'230.– + 2 x Fr. 200.–) ausmache (Urk. 31 S. 19 f.). 2.2.2. Die Klägerin hält dafür, die Berechnungen der Vorinstanz seien zutreffend. Da sie für ein bald zehn- und ein zwölfjähriges Kind die Erziehungsverantwortung trage, sei ihr gemäss bundesgerichtlicher Praxis maximal eine 50% Erwerbstätig- keit zuzumuten. Sie beabsichtige zu 60% erwerbstätig zu werden, weshalb maxi- mal von einem Erwerbseinkommen von Fr. 2'260.– (inkl. Kinderzulagen) auszu- gehen sei (Urk. 40 S. 23).

### **E. 2.3**

Der Beklagte wendet sich gegen die Höhe der von der Vorinstanz für die Ermittlung des Nettoeinkommens berücksichtigten Abzüge, ohne jedoch konkret darzulegen, weshalb diese unzutreffend sein sollte, beziehungsweise weshalb seiner eigenen - gestützt auf drei Jahre zurückliegende Lohnabrechnungen der Klägerin (vgl. Urk. 18/2-7) vorgenommene - Berechnung der Abzüge der Vorzug

- 27 - zu geben sein sollte. Er kommt insofern seiner Begründungspflicht im Sinne von Art. 311 Abs. 1 ZPO nicht nach (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Da es sich vorliegend um ein hypothetisches Einkommen der Klägerin handelt, die Abzüge daher nur geschätzt werden können und der von der Vorinstanz für die Sozialver- sicherungsprämien (einschliesslich Vollzugskostenbeitrag GAV, Abzug Pensions- kasse, Abzug Taggelder) und die Quellensteuer berücksichtigte Abzug von insge- samt rund 17% nicht als unangemessen erscheint, ist mit der Vorinstanz von ei- nem anrechenbaren Einkommen der Klägerin für eine 60% Anstellung von Fr. 1'860.– (exkl. Kinderzulagen) auszugehen. 3. Einkommen des Beklagten 3.1. Nach Auffassung der Vorinstanz ist beim Beklagten von einem Einkommen von Fr. 5'968.– netto (inkl. 13. Monatslohn und Quellensteuerabzug) auszugehen. Die Hinzurechnung der Zulagen von Fr. 750.– und Fr. 200.– begründete die Vor- instanz damit, dass in der im Recht liegenden Bestätigung der Arbeitgeberin des Beklagten zwischen geschäftlichen und privaten Fahrten unterschieden werde. Bei privater Benutzung würden die Benzinkosten zulasten des Beklagten gehen, woraus zu schliessen sei, dass bei geschäftlich bedingten Fahrten der Arbeitge- ber die Benzinkosten trage. Die Art und Weise wie die Bestätigung abgefasst sei, deute eher darauf hin, dass die Fahrt zum Arbeitsplatz zu den geschäftlich be- dingten Fahrten gehöre. Diese stütze jedenfalls die Behauptung des Beklagten, die Zulagen seien als Entschädigung für das Benzin gedacht, nicht und deute eher auf die Version der Klägerin hin, wonach dem Beklagten ein vollgetanktes Fahrzeug zur Verfügung gestellt werde. Hinzu komme die in den Lohnabrechnun- gen gewählte Formulierung, welche klarerweise auf den Lohncharakter der Zula- ge hinweise. Die Zulagen dürften zudem die anfallenden Benzinkosten bei Wei- tem übersteigen. Bei einer Distanz von rund 82 km pro Weg würden im Monat rund 3'552 km (21.66 x 2 x 82) anfallen, was bei einem Verbrauch von 9 l pro 100 km rund Fr. 460.– im Monat ausmache (Urk. 28 E. 5.3). 3.2.1. Der Beklagte macht geltend, die Anrechnung der Zulagen von Fr. 950.– als Lohnbestandteil sei falsch. Er erhalte die beiden Zulagen als

Wegentschädigung für den Arbeitsweg und müsse dabei selber für das Benzin aufkommen.  
Die Be-

- 28 - stätigung der Arbeitgeberin könne in keiner Art und Weise so gedeutet werden, dass die Fahrt zum Arbeitsplatz zu den geschäftlich bedingten Fahrten gehöre. Ansonsten würde dies auch bedeuten, dass der Arbeitsweg zur Arbeitszeit gehöre, was in keinem Arbeitsverhältnis der Fall sei. Mit geschäftlichen Fahrten seien Fahrten während der Arbeitszeit gemeint. Der Arbeitsweg gehöre eindeutig zu den privaten Fahrten. Aus der neu eingereichten Bestätigung seines Arbeitgebers sei ersichtlich, dass er das Benzin für seinen Arbeitsweg selber bezahlen müsse (Urk. 31 S. 20 f.). 3.2.2. Die Klägerin vertritt die Ansicht, sämtliche Zulagen hätten Lohncharakter. Obwohl sie schon an der ersten Verhandlung vor Vorinstanz bestritten habe, dass die Benzinkosten vollständig vom Beklagten zu tragen seien, habe dieser bis zum Abschluss des Hauptverfahrens diesen Beweis nicht erbracht. Erst mit der Berufungsschrift habe der Beklagte belegt, dass sämtliche Benzinkosten, auch für den Arbeitsweg, auf seine Kosten gehen würden. Diese Belege seien jedoch zu spät vorgelegt worden (Urk. 40 S. 23 f.). 3.3. Als Einkommen gelten alle regelmässig wiederkehrenden Einkünfte. Beim Arbeitnehmer ist das der Nettolohn mit allen Zulagen, insbesondere samt einem Anteil am 13. Gehalt. Spesen werden weggelassen, wenn sie glaubhaft effektive Auslagen ersetzen, und hinzugezählt, falls sie versteckten Lohn darstellen (Fam-Komm Scheidung/Vetterli, Art. 176 N 30; BGer 5A\_340/2008 vom 12. August 2008, E. 2). Der Beklagte liess vor Vorinstanz ausführen, er arbeite seit einigen Monaten in ..., weshalb er als Wegentschädigung, resp. Benzinkosten und Unkostenbeitrag für den langen Arbeitsweg, Zulagen von Fr. 700.– und Fr. 250.– pro Monat erhalte. Diese Zulagen würden für effektive Zusatzkosten im Zusammenhang mit dem neuen Arbeitsweg anfallen, weshalb sie nicht in sein Nettoeinkommen eingerechnet werden könnten (Urk. 2 S. 4; Prot. I. S. 11 f.). Die im Berufungsverfahren neu eingereichte Bestätigung der Arbeitgeberin des Beklagten vom 12. Januar 2016 (Urk. 34/5), mit welcher belegt werden soll, dass der Beklagte die Benzinkosten für den Arbeitsweg selber bezahlen müsse, kann nicht mehr berücksichtigt werden, da der Beklagte nicht darlegt, weshalb diese trotz zumutbarer Sorgfalt nicht

- 29 - schon vor erster Instanz vorgelegt werden konnte (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit der pauschalen Bemerkung, die Zulagen würden Lohnbestandteil darstellen, da dem Beklagten für den Arbeitsweg ein vollgetanktes Geschäftsauto zur Verfügung stehe (Urk. 14 S. 11; Prot. I. S. 18 und 29), vermag die Klägerin die Darstellung des Beklagten aber nicht zu entkräften. Zwar werden die Benzinkosten für den Arbeitsweg in der - vor Vorinstanz eingereichten - Bestätigung der Arbeitgeberin des Beklagten vom 10. Dezember 2015 (Urk. 25/14) nicht ausdrücklich erwähnt, sondern es wird darin lediglich festgehalten, dass der Beklagte berechtigt ist, ein Fahrzeug aus der Flotte der Arbeitgeberin von ... nach ... und retour zu transferieren und für private Fahrten sämtliche Benzinkosten zu seinen Lasten gehen. Zu berücksichtigen ist aber, dass - im Zusammenhang mit Art. 327a Abs. 1 OR, wonach der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer alle durch die Ausführung der Arbeit notwendig entstehenden Auslagen zu ersetzen hat, und im Speziellen Art. 327b Abs. 1 OR, wonach dem Arbeitnehmer, der im Einverständnis mit dem Arbeitgeber für seine Arbeit ein von diesem gestelltes Motorfahrzeug benützt, die üblichen Aufwendungen für dessen Betrieb und Unterhalt nach Massgabe des Gebrauchs für die Arbeit zu vergüten sind - die Fahrten vom Wohnort zum gewöhnlichen Arbeitsort als Privatfahrten gewertet werden, welche nicht vom Arbeitgeber zu bezahlen sind (BK-Rehbinder/Stöckli, Art. 327a OR N 3 und

Art. 327b OR N 5; ZK- Staehelin, Art. 327a OR N 4 und Art. 327b OR N 3; Streiff/von Kaenel/Rudolf, Arbeitsvertrag Praxiskommentar zu Art. 319-326 OR, 7. Aufl., Art. 327b OR N 2; ZR 101/2002 S. 231). Vor diesem Hintergrund ist vorliegend davon auszugehen, dass die in der Bestätigung erwähnten privaten Fahrten auch den Arbeitsweg des Beklagten umfassen und sämtliche diesbezüglichen Benzinkosten somit zu seinen Lasten gehen. Dass ihm - abgesehen von den Benzinkosten - für die Benutzung des Geschäftsautos weitere Aufwendungen (Öl, Service, Pneus, Reinigung, Wartung und Reparaturen) anfallen würden, hat der Beklagte nicht geltend gemacht. Vielmehr hat er ausdrücklich bestätigt, das Geld sei für das Benzin gedacht und er müsse nicht für den Service des Geschäftsautos aufkommen (Prot. I. S. 16). Dass dem Beklagten für seinen Arbeitsweg von ... nach ... monatliche Benzinkosten von Fr. 950.- anfallen, erscheint unrealistisch. Nach der zutreffenden Berechnung der

- 30 - Vorinstanz (Urk. 28 E. 5.3), welcher sich im Übrigen auch der Beklagte im Rahmen der Berechnung seines Bedarfs in der Berufungsschrift anschloss (vgl. Urk. 31 S. 24 f.), ist vielmehr von monatlichen Benzinkosten von rund Fr. 460.- auszugehen. Den dem Beklagten ausbezahlten monatlichen Zulagen von insgesamt Fr. 950.- lassen sich insofern nur im Umfang von Fr. 460.- effektiv anfallende Spesen gegenüberstellen, weshalb der Restbetrag von Fr. 490.- zum (unangefochtenen) Nettolohn des Beklagten von Fr. 5'018.- (inkl. 13. Monatslohn, inkl. Quellensteuerabzug) hinzuzuzählen ist. Es ist daher von einem monatlichen Nettoeinkommen des Beklagten von insgesamt Fr. 5'508.- auszugehen.

#### **E. 4**

Bedarf der Klägerin

##### **E. 4.1**

Grundbetrag der Klägerin und der Kinder a) Der Beklagte beanstandet, da die Obhut über die Kinder ihm zuzuteilen sei, seien die Grundbeträge der Kinder ihm anzurechnen. Zudem reduziere sich der Grundbetrag der Klägerin auf Fr. 1'200.- (Urk. 31 S. 21). b) Angesichts dessen, dass die Kinder unter die Obhut der Klägerin zu stellen sind (vgl. E. III.A.3.6), erübrigen sich diesbezüglich weitere Ausführungen und es bleibt bei den von der Vorinstanz im Bedarf der Klägerin eingesetzten Beträgen.

##### **E. 4.2**

Miete a) Der Beklagte bringt vor, die Mietzinskosten der Klägerin von Fr. 1'800.- seien übersetzt, da die Kinder unter seine Obhut zu stellen seien. Bei einem jedes zweite Wochenende durchzuführenden Besuchsrecht genüge eine 2 - 3 Zimmerwohnung für maximal Fr. 1'400.- (inkl. Nebenkosten) bei Weitem (Urk. 31 S. 21). b) Die Klägerin hält entgegen, ihre Wohnungsmiete von Fr. 1'360.- zuzüglich Fr. 230.- Nebenkosten sei für eine dreiköpfige Familie angemessen (Urk. 40 S. 24). c) Die Wohnkosten der Klägerin sind auf ihre effektiven Wohnkosten von monatlich Fr. 1'590.- (inkl. Nebenkosten) zu reduzieren (vgl. Urk. 37/1; Prot. I. S. 28).

- 31 - Der Klägerin ist dahingehend zu folgen, dass es sich hierbei um einen für einen Dreipersonenhaushalt angemessenen Mietzins handelt.

##### **E. 4.3**

Krankenkasse a) Der Beklagte beanstandet, es seien nicht die von der Vorinstanz berücksichtigten Krankenkassenprämien von insgesamt Fr. 433.-, sondern lediglich die persönlichen Krankenkassenkosten der Klägerin von Fr. 315.- anzurechnen (Urk. 31 S.

22). b) Die Klägerin führt aus, ihre Grundversicherung habe sich für das Jahr 2016 um Fr. 32.50 auf Fr. 347.50 erhöht. Diese Kosten seien in ihrem Bedarf wie auch die Kinderkrankenkassenkosten von je Fr. 66.70 für D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ zu berücksichtigen (Urk. 40 S. 25 f.). c) Die Darstellung der Klägerin, wonach sie ihre Versicherungspolice KVG trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz habe einreichen können, da der Familienvertrag auf den Beklagten lautete und die I.\_\_\_\_\_ [Krankenkasse] ihr ohne Einverständnis des Beklagten keine Auskunft erteilen wollte (Urk. 40 S. 25), wird durch das eingereichte Antragsformular zur Vertragstrennung der I.\_\_\_\_\_ datierend vom 10. März 2016 (Urk. 42/1) untermauert. Die im Berufungsverfahren neu eingereichte Versicherungspolice KVG (Urk. 42/2) ist demnach als echtes Novum zu berücksichtigen und es ist dementsprechend von einer Monatsprämie für Versicherungen nach KVG der Klägerin von Fr. 347.50 auszugehen. Die Prämien für Versicherungen nach KVG für die Kinder D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ betragen je Fr. 66.70 (Urk. 4/3-4). Nachdem die Kinder unter die Obhut der Klägerin zu stellen sind (vgl. E. III.A.3.6), sind im Bedarf der Klägerin Krankenkassenprämien von insgesamt Fr. 480.90 zu berücksichtigen.

#### **E. 4.4**

Berufskosten (Arbeitswegkosten, Kosten für auswärtige Verpflegung) a) Der Beklagte moniert, die Arbeitswegkosten von Fr. 164.– seien weder ausgewiesen noch gerichtsnotorisch. Es sei auch noch nicht definitiv, wo die Klägerin arbeite und was für ein Abo sie benötige. Gehe man davon aus, dass die Klägerin in der Nähe ihres Wohnortes ... ihre Einsätze als Raumpflegerin wahrnehme, be-

- 32 - nötige sie für maximal zwei Zonen ein Abo. Ausgehend von monatlichen Kosten von Fr. 63.– für ein ZVV-Abo für zwei Zonen, würden der Klägerin bei einer 60%- Stelle monatliche Kosten von Fr. 40.– anfallen. Die Kosten für die auswärtige Verpflegung von Fr. 120.– seien ebenfalls zu hoch. Die Klägerin habe zu Protokoll gegeben, dass sie die Mittagsbetreuung der Kinder selbst wahrnehmen wolle, was bedeute, dass sie zuhause essen werde. Es würden ihr somit keine auswärtigen Verpflegungskosten anfallen (Urk. 31 S. 22). b) Die Klägerin führt aus, da sie die besten Aussichten habe, in ... zu arbeiten, benötige sie ein Abonnement für vier Zonen, welches Fr. 164.– monatlich koste. Ohne Ersparnisse werde sie kein günstigeres Jahresabonnement kaufen können (Urk. 40 S. 26). c) Unter Berücksichtigung dessen, dass seitens der Klägerin eine 60%- Anstellung und ein Nettoeinkommen von Fr. 1'860.– (ohne Kinderzulagen) berücksichtigt wird (vgl. E. III.C.2), erscheint es vorliegend im Grundsatz gerechtfertigt, im Bedarf der Klägerin auch Kosten im Zusammenhang mit der Ausübung des Berufes aufzunehmen. Ausserdem ist der Klägerin auch für die Arbeitssuche ein angemessener Betrag für die Benützung des öffentlichen Verkehrs zuzugestehen (Six, a.a.O., Rz. 2.118). Das Vorbringen des Beklagten, es sei davon auszugehen, die Klägerin werde ihre Arbeitseinsätze in der Nähe ihres Wohnortes ... wahrnehmen, weshalb von tieferen Abonnementskosten auszugehen sei, ist neu und - mangels Vorliegen der in Art. 317 Abs. 1 ZPO geregelten Ausnahmetatbestände - im Berufungsverfahren nicht zu hören. Ebenfalls verspätet und unbeachtlich ist die Behauptung des Beklagten, die Klägerin habe ausgeführt, die Mittagsbetreuung der Kinder selbst wahrnehmen zu wollen, was bedeute, dass sie zuhause essen und ihr keine auswärtigen Verpflegungskosten anfallen würden. Vor Vorinstanz hat der Beklagte die von der Klägerin geltend gemachten Kosten für die Berufsauslagen nämlich nicht substantiiert bestritten, sondern lediglich vorgebracht, solche seien der Klägerin erst im Zeitpunkt, in dem sie wieder eine Arbeitsstelle gefunden habe, und je nach

Arbeitsort und Arbeitspensum anzurechnen (Prot. I. S. 13). Da sich aus den vorinstanzlichen Ausführungen der Klägerin ergibt, dass sie in einem grösseren

- 33 - räumlichen Radius nach Stellen sucht (vgl. Prot. I. S. 29), erscheint es angezeigt, der Klägerin die von ihr geltend gemachten Auslagen für ein Monatsabonnement für vier ZVV-Zonen, welche sich - wie von der Vorinstanz korrekterweise angeben - auf monatlich Fr. 164.- ([www.zvv.ch/zvv/de/abos-und-tickets/abos/netz-pass](http://www.zvv.ch/zvv/de/abos-und-tickets/abos/netz-pass)) belaufen, anzurechnen. Aufgrund der knappen finanziellen Verhältnisse der Parteien kommt der Erwerb eines - günstigeren - Jahresabonnements durch die Klägerin nicht in Frage. Der von der Klägerin für die Mehrauslagen für die auswärtige Verpflegung geltend gemachte Betrag erscheint vor dem Hintergrund, dass Mehrauslagen von Fr. 5.- bis Fr. 10.- pro Hauptmahlzeit angerechnet werden können (vgl. Ziff. III.3.2. des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009), und bei der Klägerin von einem 60%-Pensum ausgegangen wird, als angemessen. Mit der Vorinstanz sind somit auch die Kosten für die auswärtige Verpflegung von Fr. 120.- anzurechnen.

#### **E. 4.5**

Kinderbetreuungskosten a) Die Vorinstanz berücksichtigte unter der Position Kinderbetreuung, mit Hinweis auf das Angebot der Stadt ... bei tiefen Einkommen der Eltern, die Kosten für drei Mittagessen wöchentlich für zwei Kinder von monatlich Fr. 400.- (Urk. 28 E. 5.4). b) Der Beklagte moniert, auch für den Fall, dass die Kinder unter die Obhut der Klägerin gestellt würden, rechtfertige es sich nicht, Kinderbetreuungskosten anzurechnen. Die eheliche Liegenschaft liege in kurzer Gehdistanz zur Schule. Die Kinder würden jeden Mittag bekocht und könnten über Mittag und nach der Schule nach Hause gehen. Diese Möglichkeit bestehe auch in Zukunft (Urk. 31 S. 22). c) Die Klägerin setzt dem entgegen, eine Rückkehr jeden Mittag zu den Grosseltern für das Mittagessen würden die Kinder, welche eine eher problematische Beziehung zu den Grosseltern hätten, nicht wünschen. Beide Kinder hätten erklärt, das Verhältnis zu den Grosseltern väterlicherseits sei nicht besonders gut (Urk. 40 S. 26 f.).

- 34 - d) Nicht nur lassen die Ausführungen beider Kinder im Rahmen der Kinderanhörung auf Spannungen im Verhältnis zwischen den Kindern und den Grosseltern väterlicherseits schliessen (Prot. I. S. 25). Zu berücksichtigen ist auch, dass - während der Beklagte sich bereits vor Vorinstanz auf den Standpunkt stellte, die Kinderbetreuung sei durch die Grosseltern sichergestellt (vgl. Prot. I. S. 13) - die Klägerin vorbrachte, ihre Schwiegereltern hätten ihr gegenüber (im Zusammenhang mit der Annahme einer Teilzeitstelle durch sie im Frühling 2015) angekündigt, die Kinderbetreuung nicht mehr übernehmen zu können/wollen (Urk. 14 S. 7 und 10). Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, im Bedarf der Klägerin die Kosten für den Mittagstisch der Kinder von Fr. 400.- zu berücksichtigen, um eine Betreuung der Kinder während der berufsbedingten Abwesenheiten der Klägerin zu garantieren.

#### **E. 5**

Bedarf des Beklagten

##### **E. 5.1**

Miete a) Die Vorinstanz erachtete den hälftigen Mietzinsanteil des Beklagten von Fr. 1'850.- zuzüglich Nebenkostenanteil von Fr. 200.- für eine alleinstehende Person, auch

unter Berücksichtigung der erforderlichen Räumlichkeiten für die Kinder bei Wahrung des persönlichen Verkehrs, als deutlich zu hoch. Sie hielt fest, ein Auszug aus dem mit seinen Verwandten gemeinsam gemieteten Haus sei dem Beklagten nicht zuzumuten und im Hinblick auf die Besuchsrechten der Kinder auch nicht zweckdienlich. Es sei ihm aber zuzumuten, seinen Mietzinsanteil tiefer zu halten, indem auch seine Eltern einen Beitrag zu leisten hätten. Deren finanzielle Verhältnisse seien nicht dargelegt worden. Während der Vater offenbar eine IV-Rente beziehe, sei die Mutter des Beklagten noch im erwerbsfähigen Alter. Der Unterhalt für die eigene Familie gehe der Unterstützungspflicht für die Eltern vor, weshalb dem Beklagten lediglich der für eine alleinstehende Person angemessene Mietzins von Fr. 1'600.– (inkl. Nebenkosten) anzurechnen sei (Urk. 28 E. 5.5). b) Der Beklagte rügt, eine Reduktion des Mietszinses auf Fr. 1'600.– sei nicht angezeigt. Es seien Ausführungen zu den finanziellen Verhältnissen der Eltern

- 35 - gemacht worden. Die Eltern würden ihren Beitrag an die Familiengemeinschaft in Form von Naturalleistungen, nämlich in Form von Pflege, Erziehung der Kinder, Hausarbeiten und Putzen leisten. Sein Vater beziehe nur eine kleine IV-Rente und seine Mutter gehe keiner Erwerbstätigkeit nach. Die Kosten seien mit Fr. 1'850.– sodann auch bei weitem nicht zu hoch und die Nebenkosten ausgewiesen (Urk. 31 S. 24). c) Der Beklagte setzt sich nicht mit dem zutreffenden Argument der Vorinstanz, dass die Unterhaltsbeiträge an unmündige Kinder und den Ehegatten anderen rechtlich oder moralisch geschuldeten Unterstützungsbeiträgen - wie vorliegend an die Eltern - vorgehen (Six, Eheschutz, 2. Aufl., Rz. 2.77; unter Hinweis auf OGer LP030117 vom 8. Dezember 2003, BGE 132 III 209 und BGer 5A\_481/2012 vom 23. August 2013, E. 3.4; FamPra 2014 S. 315), weshalb lediglich der für eine alleinstehende Person angemessene Mietzins von Fr. 1'600.– einschliesslich Nebenkosten anzurechnen sei, auseinander. Er beschränkt sich vielmehr darauf, das bereits vor Vorinstanz Vorgetragene zu wiederholen (vgl. Prot. I. S. 12 und 22). Damit genügt er der Begründungspflicht nach Art. 311 ZPO nicht (ZK ZPO-Reetz/Theiler, Art. 311 N 36). Es bleibt somit bei dem von der Vorinstanz für die Wohnkosten des Beklagten berücksichtigten Betrag von Fr. 1'600.–.

## **E. 5.2**

Arbeitswegkosten a) Der Beklagte bringt vor, indem die Vorinstanz ihm die Auslagen für das Benzin von Fr. 200.– und Fr. 750.– vollumfänglich als Lohn anrechne, dann aber in seinem Bedarf keine Fahrkosten berücksichtige, strafe sie ihn doppelt ab. Er habe für die Benzinkosten für den Arbeitsweg aufzukommen. Die Vorinstanz habe selber berechnet, dass bei einer Distanz von 82 km pro Weg im Monat rund 3'552 km anfallen würden, was bei einem Verbrauch von 9 l pro 100 km rund Fr. 460.– pro Monat ausmache (Urk. 31 S. 24 f.). b) Die Klägerin entgegnet, der Beklagte habe der Vorinstanz nur belegt, dass er das Benzin für seine privaten Fahrten selber bezahlen müsse, weshalb ihm zutreffenderweise bei einem zur Verfügung gestellten Geschäftsauto keine Arbeitswegkosten angerechnet worden seien (Urk. 40 S. 28).

- 36 - c) In Anbetracht dessen, dass die dem Beklagten für den Arbeitsweg anfallenden Benzinkosten bereits im Rahmen der Einkommensberechnung zu seinen Gunsten berücksichtigt wurden (vgl. E. III.C.3.3), sind im Bedarf des Beklagten keine Arbeitswegkosten anzurechnen.

## **E. 5.3**

Schulden a) Hinsichtlich dem vom Beklagten für die Rückzahlung von Schulden gegenüber der J. \_\_\_\_\_ Bank geltend gemachten Betrag von Fr. 2'000.– stellte sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, aufgrund der knappen finanziellen Verhältnisse der Parteien werde kein Überschuss resultieren, sodass diese Schuldentilgung gegenüber Dritten ausser Betracht fallen würde (Urk. 32 E. 5.5). b) Der Beklagte moniert, die Nichtberücksichtigung der Rückzahlung der Schulden in seinem Bedarf sei nicht gerechtfertigt und falsch. Er habe erklärt, dass sowohl er als auch die Klägerin bei der K. \_\_\_\_\_ Bank AG Kredite aufgenommen hätten. Die Parteien hätten jeweils beide den Antrag unterzeichnen müssen. Der Kredit lautend auf ihn sei aber von den Parteien für den Kauf eines Autos benötigt worden. Den Kredit, lautend auf die Klägerin, habe die Klägerin für ihre Reise in den Kosovo gebraucht. Ihr Bruder habe geheiratet und die Klägerin habe den Flug und die Reise finanzieren müssen und noch Geld für Geschenke mitgenommen, welche bei nahen Verwandten in diesen kulturellen Kreisen sehr grosszügig ausfallen würden. Da er beide Kredite seit Monaten regelmässig zurückbezahle und diese für die Familie gebraucht worden seien, müssten in seinem Bedarf monatlich Fr. 1'929.45 für die Schuldentilgung berücksichtigt werden (Urk. 31 S. 25). c) Die Klägerin führt aus, es werde bestritten, dass Kreditabzahlungen im Notbedarf des Beklagten zu berücksichtigen seien. Sodann werde auch der Zweck der Aufnahme der Kredite bestritten. Zum Zeitpunkt der Hochzeit ihres Bruders im Juli 2014 sei weder ein Kredit aufgenommen, noch seien die beiden Kredite bei der K. \_\_\_\_\_ Bank erhöht worden. Sie sehe die Kontoauszüge (Urk. 25/17-18) im Eheschutzverfahren erstmals. Sie bestreite, je Geld vom Beklagten aus dieser Kreditverpflichtung erhalten zu haben. Diese Drittverpflichtung gehe aufgrund der

- 37 - Mankosituation der Parteien der Unterhaltsverpflichtung des Beklagten nach (Urk. 40 S. 29). d) Nach der Rechtsprechung gehen persönliche, nur einen Ehegatten betreffende Schulden gegenüber Dritten - auch gegenüber dem Fiskus - der familienrechtlichen Unterhaltspflicht nach und gehören nicht zum Existenzminimum, sondern sind nach dem Ermessen des Sachgerichts im Rahmen einer allfälligen Überschussaufteilung zu berücksichtigen (BGE 127 III 289 E. 2a/bb mit Hinweisen). Zum Bedarf hinzuzurechnen sind somit grundsätzlich nur diejenigen regelmässig abbezahlten Schulden, welche die Ehegatten für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommen haben. Dieser Grundsatz kann willkürfrei dahingehend verstanden werden, dass es für die Berücksichtigung von Schulden im Notbedarf eines Ehegatten weder auf den Zeitpunkt der Entstehung oder der Fälligkeit der Schuld noch darauf ankommt, ob ein Ehegatte seine Schulden in guten Treuen abzahlt. Entscheidend ist einzig, dass die aufgenommene Schuld nicht bloss einem Ehegatten diene, sondern für den Unterhalt beider Ehegatten eingesetzt wurde (Urteil 5A\_131/2007 vom 8. Juni 2007, E. 2.2; BGer 5A\_747/2012 vom 2. April 2013, E. 5.3; Hausheer/Spycher, a.a.O., Rz. 02.43). Die Darstellung des Beklagten, wonach während der Ehe ein Kredit für den Erwerb eines Autos und ein Kredit im Zusammenhang mit der Hochzeit des Bruders der Klägerin aufgenommen, die Verträge von beiden Ehegatten unterschrieben und die Kredite mehrheitlich für die Klägerin eingesetzt worden seien (Prot. I. S. 16 und 32 f.), wurde von der Klägerin vor Vorinstanz bestritten. Sie stellte sich auf den Standpunkt, der Beklagte habe beide Kredite aufgenommen. Einmal habe nur er unterschrieben. Das andere Mal habe sie mitunterschreiben müssen, wobei sie vom Kredit lediglich Fr. 500.– für die Hochzeit und die Geschenke erhalten habe. Das restliche Geld sei vom Beklagten verwendet worden, möglicherweise für die Liegenschaft seiner Eltern im Kosovo. Das Geld sei auf jeden Fall nicht für die Familie verwendet worden und sie habe dieses Geld nie gesehen (Urk. 14 S. 12 f.; Prot. I. S. 29 f.). Die im Recht liegenden

Kontoauszüge der K. \_\_\_\_\_ Bank AG (Urk. 12/17-18) vermögen keinen Aufschluss darüber zu geben, zu welchem Zweck die Kredite aufgenommen wurden. Der Beklagte hat weder die Kreditverträge, aus denen sich die Kredithöhe oder eine Solidarhaftung der Klägerin, noch

- 38 - Belege, aus denen sich die Verwendung der aufgenommenen Mittel für die Bedürfnisse der Familie ergeben würden, eingereicht. Der Beklagte hat somit nicht glaubhaft gemacht, dass die bezogenen Kapitalien (vollständig) für den Unterhalt beider Ehegatten eingesetzt wurden. Eine Anrechnung der geltend gemachten Abzahlungsraten im Bedarf des Beklagten unterblieb somit zu Recht.

## **E. 6**

Zwischenfazit Im Ergebnis wird im Bedarf der Klägerin die Miete um Fr. 210.– auf Fr. 1'590.– reduziert und die Krankenkassenprämie um Fr. 47.90 auf Fr. 480.90 erhöht. Auf Seiten des Beklagten kommt es zu einer Reduktion seines Einkommens von Fr. 5'968.– auf Fr. 5'508.–. Neu ergibt sich somit ausgehend von einem Familieneinkommen von Fr. 7'768.– und einem Gesamtbedarf der Parteien von Fr. 8'758.– ein Manko von Fr. 990.–. Die Teilung des Mankos (mit der möglichen Folge, dass unter Umständen beide Parteien unterhalb ihres Existenzminimums leben müssten) hat das Bundesgericht in Bezug auf den Schuldner verneint. Ihm ist ein bestimmtes Minimum in jedem Fall und unabhängig davon, wer Ansprecher des Unterhalts ist, zu garantieren (Hausheer/Spycher, a.a.O., N 02.63; BGE 123 III 1; BGE 133 III 57 E. 3). Da ein Mankofall vorliegt, errechnet sich die Unterhaltspflicht des Beklagten demgemäss aus der Differenz seines Einkommens und seines Bedarfs (vgl. OGer ZH LE140069 vom 29.1.2015 E. III.5.2). Die Leistungsfähigkeit des Beklagten beläuft sich somit auf monatlich insgesamt Fr. 2'014.– (Fr. 5'508.– abzüglich Fr. 3'494.–). Davon sind je Fr. 850.– den beiden Kindern und Fr. 314.– der Klägerin zuzuweisen.

## **E. 7**

Beginn der Unterhaltspflicht

### **E. 7.1**

Die Vorinstanz setzte die Kinderunterhaltsbeiträge ab dem Zeitpunkt des Übergangs der Obhut der Kinder an die Klägerin und die Ehegattenunterhaltsbeiträge ab dem 10. November 2015 fest. Sie argumentierte diesbezüglich, die Klägerin sei am 10. November 2015 aus der ehelichen Wohnung ausgezogen und lebe seither bei ihren Eltern in ... . Dass sie diesen Wohn- und Lebenshaltungskosten schulde, sei nicht geltend gemacht worden. Die Krankenkassenprämien seien bezahlt worden. Da die Klägerin nicht erwerbstätig sei, würden ihr keine mit

- 39 - einer Erwerbstätigkeit verbundenen Kosten anfallen. Hingegen rechtfertige sich die Zusprechung des hälftigen Grundbetrages bei einer Wohngemeinschaft mit erwachsenen Personen sowie der Kosten für das Zugabonnement zwischen ... und ... sowie eines reduzierten Anteils Kosten für die Besuchsrechtsausübung. Insgesamt entspreche der reduzierte Bedarf dem für die Zukunft zuzusprechenden Unterhaltsbeitrag an die Klägerin persönlich von Fr. 770.– (Urk. 28 E. 5.7). 7.2.1. Der Beklagte macht mit Bezug auf die Festsetzung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen ab dem 10. November 2015 geltend, die Klägerin wohne gratis bei ihren Eltern und werde verköstigt. Sie müsse auch kein Putzmittel, Shampoo oder ähnliches bezahlen, was einen hälftigen Grundbetrag

rechtfertigen würde. Auch habe sie nicht dargelegt, dass sie derzeit ein Zugabonnement zwischen ... und ... benötige. Für die alle zwei Wochen stattgefundenen Besuchsrechtswochenenden habe ihr Bruder die Kinder in ... abgeholt und sie nach ... gefahren. Die Vorinstanz habe nicht ausgeführt, weshalb die Klägerin ein Zugabonnement benötige. Auch würden ihr keine Kosten für die Besuchsrechtsausübung anfallen, da sie mit den Kindern bei ihren Eltern zu Hause esse und nicht geltend gemacht habe, dass sie für Aktivitäten mit den Kindern Geld benötige (Urk. 31 S. 18 f.). 7.2.2. Die Klägerin bringt mit Bezug auf den Beginn der Unterhaltsverpflichtung vor, sie habe bereits ab dem Auszug aus der ehelichen Wohnung Kosten für ihre Kleidung, Schuhe, Körperpflege, Mobilität usw. aufwenden müssen, so dass sie auf den persönlichen Unterhalt im Umfang von Fr. 770.– zuzüglich der Krankenkassenkosten ab dem 10. November 2015 angewiesen sei. Sie habe zwar bei ihren Eltern gratis wohnen können, die ihr von den Eltern zur Verfügung gestellten Barmittel müsse sie jedoch zurückgeben, da auch diese in bescheidenen finanziellen Verhältnissen leben würden (Urk. 40 S. 22 und 30 f.).

### **E. 7.3**

Die Vorinstanz hat der Klägerin mit ihrer Berechnung implizit eine Übergangsfrist zur Erzielung des ihr angerechneten Einkommens von Fr. 1860.– eingeräumt. Dies wurde nicht beanstandet, sondern der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, der - vor Bezug ihrer eigenen Wohnung - reduzierte Bedarf der Klägerin erreiche nicht die Höhe des zugesprochenen Unterhaltsbeitrages von Fr. 770.–. Dem ist Folgendes entgegenzuhalten: Der Grundbetrag für eine allein-

- 40 - stehende Person in Haushaltsgemeinschaft mit erwachsenen Personen beträgt gemäss Ziffer II des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (Kreisschreiben) Fr. 1'100.–. Hat jemand für seine Nahrungskosten nicht aufzukommen, so beträgt sein Notbedarf für Bekleidung, Reinigung und Instandhaltung von Kleidern und Wäsche, Gesundheitspflege und Kulturausgaben 50% des Grundbetrages gemäss Ziffer II des Kreisschreibens (Ziffer V des Kreisschreibens). Die Klägerin hat nicht geltend gemacht, sie schulde ihren Eltern Wohn- oder Lebenshaltungskosten, namentlich für das Essen, weshalb sich eine entsprechende Reduktion des Grundbetrages aufdrängt. Die übrigen vom Grundbetrag erfassten Auslagen fielen der Klägerin aber ungeachtet des (vorübergehenden) Zusammenlebens mit ihren Eltern an. Insbesondere hat die Klägerin auch vorgebracht, sie habe ihre persönlichen Effekten nicht mitnehmen können (Urk. 14 S. 6; Prot. I. S. 19), und der Beklagte hat bestätigt, sie habe die eheliche Liegenschaft mit einer Handtasche verlassen (Urk. 16 S. 4). In Anbetracht dessen, dass bereits der hälftige Grundbetrag von Fr. 550.– die zuzusprechenden Ehegattenunterhaltsbeiträge von Fr. 314.– übersteigt, erübrigen sich weitere Ausführungen zu den übrigen umstrittenen Positionen (Zugabonnement, Kosten Besuchsrechtsausübung) des - bis Auszug aus dem Haushalt ihrer Eltern - reduzierten Bedarfes der Klägerin, und der Beklagte ist ab 10. November 2015 zu Unterhaltsbeiträgen von Fr. 314.– an die Klägerin persönlich zu verpflichten.

### **E. 8**

Zusammenfassung Der Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin ab dem Zeitpunkt des Übergangs der Obhut der Kinder an sie für die Kinder D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von je Fr. 850.– zuzüglich allfälliger Kinder- /Ausbildungszulagen

zu bezahlen. Zudem ist er zu verpflichten, der Klägerin für sich persönlich ab dem 10. November 2015 für die weitere Dauer des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 314.– zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

- 41 - IV. A) Unentgeltliche Rechtspflege 1. Vor Vorinstanz wurde beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (vgl. Urk. 28). Beide Parteien stellten für das Berufungsverfahren wiederum ein entsprechendes Gesuch (Urk. 31 S. 3; Urk. 36 S. 2; Urk. 40 S. 31 f.), wobei das Gesuch des Beklagten bereits mit Beschluss vom 11. März 2016 (Urk. 39) gutgeheissen wurde. 2. Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt (lit. a) und ihr Rechtsbehagen nicht aussichtslos erscheint (lit. b). Wer diese Bedingungen erfüllt, hat ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand, soweit dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Mittellosigkeit bzw. Bedürftigkeit ist dann zu bejahen, wenn die gesuchstellende Partei trotz Ausschöpfung sämtlicher eigenen Hilfsmittel nicht in der Lage ist, neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie auch den Prozess zu finanzieren. Sie beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem effektiv zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Notbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen und danach zu fragen, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten innert angemessener Frist selbst zu finanzieren. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung davon aus, dass der monatliche Überschuss es ihr ermöglichen sollte, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (Bühler, Die Prozessarmut, in: Schöbi (Hrsg.), Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung: SWR Bd. 3, Bern 2001, S. 182 f. und 185 f.). Unter Vorbehalt der Fälle von Rechtsmissbrauch ist zudem jede Auf- und Anrechnung von hypothetischen Einkommen unzulässig (BK ZPO I-Bühler, Art. 117 N 9).

- 42 - 3. Die Klägerin erzielt derzeit kein Erwerbseinkommen (Urk. 40 S. 31; Urk. 36 S. 8). Sie hat - unter Berücksichtigung der vom Beklagten zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge - ein Manko zu tragen (vgl. vorstehend E. III.C.6). Zudem verfügt sie über kein Vermögen, vielmehr sind Schulden (vgl. Urk. 25/18) vorhanden. Damit ist die Mittellosigkeit der Klägerin nach wie vor zu bejahen. Da der Prozessstandpunkt der Klägerin nicht aussichtslos und sie als rechtsunkundige Laiin zur Wahrung ihrer Interessen auf eine rechtliche Vertretung angewiesen ist, ist ihr die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen. B) Kosten- und Entschädigungsfolgen

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