

ZH_OBERGERICHT LE160036 vom 11. Oktober 2016

ZH Obergericht, 2016-10-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE160036

FR: ZH_OBERGERICHT LE160036 du 11 octobre 2016

IT: ZH_OBERGERICHT LE160036 del 11 ottobre 2016

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind seit dem tt. Juli 2011 verheiratet, die Ehe blieb kinderlos (Urk. 1 S. 1, Urk. 14 S. 3; Prot. I S. 17). Seit November 2015 leben die Parteien getrennt. Mit Eingabe vom 19. November 2015 reichte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan: Gesuchstellerin bzw. GSin) beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Uster (fortan: Vorinstanz) ein Eheschutzbegehren ein und stellte die eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf kann dem erstinstanzlichen Urteil entnommen werden (Urk. 37 S. 2 f.). Am 12. April 2016 erliess die Vorinstanz den vorangehend zitierten Entscheid (Urk. 37).

E. 1.2

Die Vorinstanz hat den Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin nach der zweistufigen Methode mit Überschussverteilung berechnet (Urk. 37 S. 25 f.). Diese Methode ist den vorliegenden Verhältnissen angemessen und wurde von den Parteien im Berufungsverfahren auch nicht beanstandet. Lediglich über die Aufteilung des Freibetrages sind sich die Parteien uneinig (Urk. 36 S. 23; Urk. 43 S. 10). 2. Einkommen der Gesuchstellerin

E. 2

Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bildet damit die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners ab dem 1. November 2015 für die Dauer des Getrenntlebens. Die Vorinstanz hat den Gesuchsgegner verpflichtet, an die Gesuchstellerin persönliche monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu leisten (Urk. 37 S. 30 f.): - Fr. 766.– ab 1. November 2015 bis 31. Juli 2016; - Fr. 822.– ab 1. August 2016. Der Gesuchsgegner kritisiert die von der Vorinstanz ermittelten Einkommens- und Bedarfswerte der Parteien, wie sie im angefochtenen Urteil festgehalten wurden (Urk. 37 S. 25 f.).

E. 2.1

Die Gesuchstellerin besuchte in ihrem Heimatland E._____ die Grundschulen und begann eine Ausbildung im Gastronomiebereich, welche sie jedoch nicht abschloss (Urk. 1 S. 4). Seit ihrer Einreise in die Schweiz im Juli 2012 arbeitete die Gesuchstellerin immer wieder in Teilzeitpensen als Reinigungsfachfrau. So

- 10 - war sie vor der Trennung zuletzt von Mitte Juli bis Oktober 2015 für F._____ in D._____ tätig, wo sie durchschnittlich pro Monat Fr. 1'672.10 verdiente (Urk. 3/3- 4; Urk. 27/4). Ab Dezember 2015 war sie stundenweise bei G._____ Reinigungsservice in H._____ [Ort] angestellt (Urk. 13/3). Ausserdem reinigte sie ab Februar 2016 wöchentlich im Privathaushalt von I._____ für jeweils zwei Stunden (Urk. 13/4). Nebenbei bezog sie seit Dezember 2015 Arbeitslosentaggelder. Gemäss eigenen Angaben verdiente die

Gesuchstellerin während der Ehe in einem 40 %-Arbeitspensum im Durchschnitt netto Fr. 1'630.– pro Monat, wovon sie aus- gehen möchte (Urk. 1 S. 4 f.). Im Berufungsverfahren bringt sie neu vor, sie habe per 16. April 2016 eine 100 %-Stelle als Küchenhilfe/Buffer gefunden und verdie- ne seither monatlich Fr. 2'413.45 netto inkl. Anteil 13. Monatslohn (Urk. 43 S. 6 f.; Urk. 46/4).

E. 2.2

Strittig ist, ob der Gesuchstellerin ein aus einem 100 %-igen Pensum resul- tierendes hypothetisches Erwerbseinkommen anzurechnen ist bzw. ab welchem Zeitpunkt ein solches Einkommen anzurechnen ist (Urk. 36 S. 5).

E. 2.3

Nach Auffassung der Vorinstanz ist es der Gesuchstellerin nicht zuzumu- ten, ihr 40%-Pensum auf ein Vollzeitpensum auszudehnen. Die Festsetzung ei- nes hypothetischen Einkommens sei auf klare Fälle zu beschränken, in welchen davon auszugehen sei, dass der Scheidungsrichter dereinst bei unveränderter Tatsachenlage mit grosser Wahrscheinlichkeit in gleichem Sinne entscheiden werde. In allen anderen Fällen sei in der Regel angesichts der kurzen Trennungs- frist davon abzusehen, die eheliche Struktur hinsichtlich des persönlichen Unter- halts ohne Not umzustossen (Urk. 37 S. 21). Strittig sei, ob das reduzierte Ar- beitspensum der Gesuchstellerin zwischen den Parteien vereinbart gewesen sei. Unbestritten sei jedoch, dass die Gesuchstellerin von Beginn weg nie einer Voll- zeitbeschäftigung nachgegangen sei, zumal sie regelmässig wieder nach E._____ gereist sei. Da der Gesuchsgegner ihr jeweils die Flugtickets für diese Reisen ge- kauft und sich somit mit den Abwesenheiten der Gesuchstellerin einverstanden erklärt habe, sei er auch damit einverstanden gewesen, dass sie nicht das ganze Jahr über arbeite (Urk. 37 S. 22).

- 11 -

E. 2.4

Der Gesuchsgegner macht geltend, die Vorinstanz habe der Gesuchstelle- rin ab 1. November 2015 zu Unrecht kein einem Vollzeitpensum entsprechendes, hypothetisches Einkommen angerechnet. Die Vorinstanz habe nicht dargelegt, inwiefern es der Gesuchstellerin nicht möglich sein soll, eine Vollzeitanzstellung zu finden. Das Argument der fehlenden Deutschkenntnisse genüge bei Weitem nicht, um eine Erweiterung der Arbeitstätigkeit auf eine Vollzeitanzstellung der im Tren- nungszeitpunkt 26 Jahre alten, gesunden und ohne Kinderbetreuungspflichten be- findlichen Gesuchstellerin auszuschliessen (Urk. 36 S. 10).

E. 2.5

Die Gesuchstellerin vertrat vor Vorinstanz die Auffassung, dass sie zu 100 % arbeiten wolle (Prot. I S. 16), jedoch mangels Deutschkenntnisse keine Stelle finde (Prot. I S. 12). In der Berufungsantwort bringt die Gesuchstellerin im Sinne eines echten Novums vor (Art. 317 ZPO), dass sie seit 16. April 2016 eine Vollzeitanzstellung als Küchenhilfe/Buffer habe finden können und neu monatlich inkl. Anteil 13. Monatslohn netto Fr. 2'413.45 verdiene (Urk. 43 S. 6 f.; Urk. 46/4). 2.6.1. Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen darf im Eheschutzverfahren vom tatsächlichen Leistungsvermögen eines Ehegatten abgewichen und stattdes- sen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, wenn eine ent- sprechende Einkommenssteigerung zumutbar und möglich ist. Massgebend für die Beurteilung bzw. für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens sind stets die

konkreten Verhältnisse des Einzelfalls (BGer 5A_21/2012 vom 3. Mai 2012, E. 3.3.; Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl. 2014, Rz. 10.80). Es handelt sich um einen Ermessensentscheid im Sinne von Art. 4 ZGB, bei welchem dem Gericht ein weites Ermessen zukommt (BGE 134 III 577 E. 4; BGer 5A_766/2012 und 5A_785/2012 vom 14. Februar 2013, E. 4.3.3; BGer 5A_565/2015 vom 24. November 2015, E. 2.2). Auch in diesem Fall bleibt Art. 163 ZGB die Grundlage der gegenseitigen Unterhaltspflicht der Ehegatten. Im Eheschutzverfahren ist mit Bezug auf die Frage von Ehegattenunterhalt eine Pflicht zur Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit nur zu bejahen, wenn mit der Wiederherstellung des gemeinsamen Haushalts nicht mehr ernsthaft zu rechnen ist und keine Möglichkeit besteht, auf eine während des gemeinsamen Haushalts gegebene Sparquote oder vorüber-

- 12 - gehend auf Vermögen zurückzugreifen, die vorhandenen finanziellen Mittel trotz zumutbarer Einschränkungen für zwei getrennte Haushalte nicht ausreichen und wenn die Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit unter den Gesichtspunkten der persönlichen Verhältnisse des betroffenen Ehegatten (Alter, Gesundheit, Ausbildung, zu leistende Kinderbetreuung u.ä.) und des Arbeitsmarktes zumutbar ist. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (OGer ZH LE150011 vom 07.07.2015, E. III.5.). 2.6.2. Beide Parteien gehen davon aus, dass mit einer Wiederherstellung des gemeinsamen Haushalts nicht mehr zu rechnen bzw. die Trennung endgültig ist (Prot. I S. 9 und S. 17). Die finanziellen Verhältnisse der Parteien reichen dank niedriger Fixkosten zur Finanzierung von zwei Haushalten knapp. Zudem handelt es sich, wie der Gesuchsgegner in der Berufungsschrift zutreffenderweise hervorheben hat (Urk. 36 S. 10), bei der Gesuchstellerin um eine erst 26 Jahre alte, gesunde Frau, die von jeglicher Kinderbetreuung unbelastet ist. Damit ist der Gesuchstellerin die Anrechnung einer Vollzeit-erwerbstätigkeit zumutbar, zumal die Gesuchstellerin bereits vor Vorinstanz zu Protokoll gab, dass sie zu 100 % arbeiten wolle (Prot. I S. 16) und mittlerweile auch eine Vollzeit-anstellung gefunden hat. Gemäss dem neu eingereichten Arbeitsvertrag arbeitet die Gesuchstellerin heute Vollzeit in der J._____ AG in H._____ als Küchenhilfe/Buffer und erzielt dabei monatlich ein Bruttogehalt von rund Fr. 3'400.-. Darin enthalten ist der monatliche Anteil 13. Monatslohn, die Quellensteuer in der Höhe von Fr. 120.- sowie ein Anteil für auswärtige Verpflegung von Fr. 426.-. Das Nettoeinkommen der Gesuchstellerin exkl. Quellensteuer und Anteil auswärtige Verpflegung beträgt rund Fr. 2'410.- (Urk. 46/4). Von diesem aktuellen Erwerbseinkommen der Gesuchstellerin ist auszugehen, da der Gesuchsgegner sich in seiner Berufung nicht dazu geäußert hat, von welchem hypothetischen Einkommen der Gesuchstellerin er bei einer 100%-igen Erwerbstätigkeit ausgeht, er mithin nicht geltend machte, die Gesuchstellerin könne mit einer Vollzeit-erwerbstätigkeit ein höheres Einkommen als Fr. 2'410.- erzielen. 2.7.1. Der Gesuchsgegner bringt vor, ein Vollzeit-erwerbseinkommen sei der Gesuchstellerin bereits ab dem Trennungszeitpunkt per 1. November 2015 anzu-

- 13 - rechnen, da die Gesuchstellerin schon längst in einem 100%-igen Anstellungsverhältnis hätte sein können. Gemäss Telefongespräch vom 10. Februar 2016 mit K._____, Arbeits-Koordinatorin bei L._____ [Restaurantkette] M._____ [Ort], habe sich ergeben, dass die Gesuchstellerin im Jahr 2015 einen Arbeitsvertrag mit L._____ N._____ [Ort] abgelehnt habe, weil sie die Arbeit nicht interessiere. Das Arbeitsangebot wäre während der Probezeit wohl im Umfang eines 50 %-igen Arbeitspensums gewesen und hätte nach der dreimonatigen Probezeit höchstwahrscheinlich auf 100 % aufgestockt werden können. Der

Gesuchsgegner habe vor Vorinstanz die Kontaktaufnahme durch das Gericht mit K. _____ mehrfach im Sinne eines Beweisantrags verlangt (Urk. 36 S. 11 f.; Urk. 22 S. 4). Die Gesuchstellerin bestreitet die Darstellung des Gesuchsgegners. Sie habe sich 2014 bei L. _____ beworben, sei aber nach einem Tag Probearbeiten wieder nach Hause geschickt worden, da sie kein deutsch spreche (Prot. I S. 6). 2.7.2. Die Vorinstanz hielt fest, dass im Rahmen des Eheschutzverfahrens kein aufwändiges Beweisverfahren darüber zu führen sei, ob die Gesuchstellerin eine Stelle bei L. _____ abgelehnt habe, obwohl ihr diese trotz mangelnder Sprachkenntnisse zugesichert worden sei. Im Zeitpunkt des mutmasslichen Stellenangebots hätten die Parteien in ungetrennter Ehe gelebt und es sei unklar, wie die damalige Haltung des Gesuchsgegners gegenüber der Nichterwerbstätigkeit der Gesuchstellerin gewesen sei (Urk. 37 S. 23). Dem ist zuzustimmen. Gemäss eigenen Angaben des Gesuchsgegners hat es sich bei der Stelle bei L. _____ lediglich um eine 50 %-Anstellung gehandelt. Weder kann der Gesuchsgegner glaubhaft dartun, per wann die Gesuchstellerin die Stelle bei L. _____ hätte antreten können, noch wie wahrscheinlich eine Erhöhung auf ein Vollzeitpensum gewesen wäre. Dies kann denn letztlich auch nicht von zentraler Bedeutung sein, lebten doch die Parteien zu diesem Zeitpunkt nicht getrennt. Ausserdem ist zu berücksichtigen, dass eine rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens problematisch ist, da einerseits die Anrechnung eines solchen ausser Betracht bleiben muss, wo die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt (BGE 128 III 4 E. 4a), und es andererseits unter Umständen unzulässige Eingriffe in das Existenzminimum nach sich ziehen kann. Eine rückwirkende Festsetzung eines hypothetischen Einkommens ist daher grundsätzlich unzulässig. Entscheidend ist

- 14 - viel eher, dass die Gesuchstellerin nach der Trennung ihren Willen bekundete, 100 % zu arbeiten, und mittlerweile auch zu 100 % erwerbstätig ist. Eine rückwirkende Annahme eines hypothetischen Einkommens ist in seltenen Ausnahmefällen vorgesehen, nämlich wenn dem Betroffenen ein unredliches Verhalten vorzuwerfen ist (BGer 5P.79/2004 vom 10. Juni 2004, E. 4.3.). Ein solches ist vorliegend nicht auszumachen. Der Gesuchsgegner stellt sich in der Berufungsschrift zwar auf den Standpunkt, die Gesuchstellerin handle gegen Treu und Glauben. Einerseits beharre sie auf dem Bestand der Ehe, andererseits sei sie jedoch übergangslos eine neue Beziehung eingegangen und mit ihrem neuen Partner zusammengezogen, mit welchem sie gemeinsam einen Mietvertrag unterzeichnet habe (Urk. 36 S. 15). Dabei handelt es sich jedoch bloss um reine Spekulationen des Gesuchsgegners. Die Gesuchstellerin erklärte im Rahmen der Befragung vor Vorinstanz glaubhaft, dass es sich bei der Beziehung zu O. _____ um eine rein freundschaftliche handle. Er sei der Einzige, der ihr geholfen habe, sie wohne in seinem Haus. Den Mietvertrag habe man gemeinsam unterzeichnet, weil Untermieter nicht erlaubt seien (Prot. I S. 13 und S. 28). Auch in der Berufungsantwort lässt die Gesuchstellerin ausführen, dass sie keinen neuen Partner habe. Sie habe nach der Trennung der Parteien keine Bleibe gehabt. Ein Kollege habe ihr angeboten, bei ihm zu wohnen, wenn sie die Miete hälftig übernehme. Sie habe daher vom 1. Dezember 2015 bis Ende April 2016 bei diesem Kollegen gewohnt. Per Mai 2016 habe sie sodann ein eigenes möbliertes Zimmer an der gleichen Adresse beziehen können (Urk. 43 S. 5). Selbst wenn aber die Gesuchstellerin mit O. _____ eine partnerschaftliche Beziehung gepflegt hätte, wie der Gesuchsgegner dies behauptet, liesse sich daraus noch kein treuwidriges Verhalten der Gesuchstellerin ableiten. Auch dass sie sich zum heutigen Zeitpunkt, mithin vor Ablauf der gesetzlich vorgesehenen, zweijährigen Trennungsdauer nicht scheiden lassen will, kann ihr nicht zum Nachteil gereichen. Gründe für eine rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen

Einkommens sind damit nicht ersichtlich. 2.8.1. Der Gesuchsgegner bringt weiter vor, die Gesuchstellerin erhalte seit Ende November 2015 Arbeitslosentaggelder, die jedoch bis dato nicht bekannt seien.

- 15 - Die von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid berechneten Arbeitslosentaggelder der Gesuchstellerin seien rein theoretischer und daher spekulativer Natur und liessen den Zwischenverdienst der Gesuchstellerin unberücksichtigt. Die Gesuchstellerin sei daher zu verpflichten, ihren vollständigen und detaillierten Kontoauszug der P. _____ [Bank] seit 1. März 2016 einzureichen, damit eine Überprüfung weiterer Einnahmeeingänge möglich sei (Urk. 36 S. 19). 2.8.2. Die Vorinstanz hielt zum Einkommen der Gesuchstellerin ab November 2015 fest, dass die Gesuchstellerin Taggelder bei der Q. _____ Arbeitslosenkasse beziehe, bei einem versicherten Bruttoverdienst von Fr. 2'213.-. Das durchschnittliche monatliche Einkommen der Gesuchstellerin betrage damit 80 % des versicherten Verdienstes, also brutto Fr. 1'770.-. Nach Abzug der üblichen Sozialabzüge ergebe dies ein Einkommen von netto Fr. 1'610.-. Der Anspruch erlöse am 7. Juli 2016 (Urk. 37 S. 23). Die Gesuchstellerin habe glaubhaft dargelegt, dass sie seit dem 1. November 2015 nicht mehr bei F. _____ angestellt sei. Im Dezember 2015 habe die Gesuchstellerin beim G. _____ ein Einkommen von Fr. 648.95 und im Januar 2016 ein solches von Fr. 511.05 erzielt, weshalb von einem durchschnittlichen Einkommen der Gesuchstellerin bei G. _____ von monatlich Fr. 580.- auszugehen sei. Dazu komme das Einkommen, das die Gesuchstellerin bei I. _____ erziele, so dass das Durchschnittseinkommen der Gesuchstellerin bei netto Fr. 780.06 liege (Urk. 37 S. 23 f.). Da bei schwankenden Einkommen nur ein Durchschnitt über eine längere Zeit hinweg aussagekräftig sei, könne jedoch nicht auf den errechneten Durchschnitt abgestellt werden. Die Vorinstanz setzte schliesslich das Einkommen der Klägerin für die Monate November 2015 bis Juli 2016 auf Fr. 1'610.- fest (Urk. 37 S. 24 f.). 2.8.3. Die Gesuchstellerin reichte im Zusammenhang mit der Berufungsantwort die vom Gesuchsgegner gewünschten Arbeitslosentaggeldabrechnungen ins Recht (Urk. 46/5) sowie einen aktualisierten Auszug ihres Lohnkontos bei der P. _____ für die Monate November 2015 bis Mai 2016 (Urk. 46/6). Damit ergeben sich aufgrund der Akten für die Monate Dezember 2015 bis April 2016 die nachfolgend aufgeführten Einkünfte der Gesuchstellerin. Da davon auszugehen ist, dass die Gesuchstellerin bis und mit März 2016 Arbeitslosentaggelder bezog, der

- 16 - entsprechende Beleg jedoch nicht vorliegt, ist als Wert für März 2016 der Durchschnitt der Arbeitslosenentschädigung für die Monate Dezember 2015 bis Februar 2016 einzusetzen: Vergütungen Arbeitslosentaggelder Total Einkünfte November 2015 Fr. 2'272.05 Fr. 2'272.05 (Urk. 21/11) Dezember 2015 Fr. 646.95 Fr. 1'064.30 Fr. 1'711.25 (Urk. 13/3; Urk. 21/4) (Urk. 46/5) Januar 2016 Fr. 968.20 Fr. 989.40 Fr. 1'957.60 (Urk. 13/3; Urk. 21/9) (Urk. 46/5) Februar 2016 Fr. 225.00 Fr. 1'177.95 Fr. 1'402.95 (Urk. 21/8) (Urk. 46/5) März 2016 Fr. 129.75 Fr. 1'077.20 Fr. 1'206.95 (Urk. 46/6) (Ø Dez.15 -Feb. 16) April 2016 Fr. 1'455.60 Fr. 1'455.60 (Urk. 46/6) 2.9.1. Unklar und zwischen den Parteien strittig ist der Novemberlohn 2015 der Gesuchstellerin. Die Gesuchstellerin hat bereits vor Vorinstanz behauptet, sie hätte im November 2015 nichts verdient (Prot. I S. 5). In seiner Berufung moniert der Gesuchsgegner, dass die Vorinstanz zu Unrecht festgehalten habe, dass die Gesuchstellerin im November 2015 nichts verdient habe. So habe diese im November 2015 nachweislich verschiedene Barbeträge auf ihr Konto einbezahlt und auf entsprechende Frage des Vorderrichters ausgeführt, sie habe Münzen einbezahlt, die sie von

ihrem Mitbewohner O. _____ erhalten habe. Angesichts der hohen in- nert weniger Tage einbezahlten Barbeträge könne es sich allerdings nicht um Münzen handeln, welche einfach bei jemandem zuhause herumliegen, sondern es müsse sich um ein Entgelt für erbrachte Leistungen handeln. Eine Schenkung von O. _____ werde nicht vermutet und ein Darlehen sei von der Gesuchstellerin nie behauptet worden. Die einbezahlten Beträge seien hernach auch nicht auf das Konto von O. _____ überwiesen worden, sondern die Gesuchstellerin habe diese für ihren Lebensunterhalt verwendet, weshalb sie ihr anzurechnen seien. Auch die im Kontoauszug ausgewiesene Vergütung über Fr. 886.65 mit Valutadatum

- 17 - 4. November 2015 sei weder von der Gesuchstellerin noch von der Vorinstanz erklärt worden und könne keiner der im Prozess von der Gesuchstellerin deklarierten Arbeitsstellen zugeordnet werden. Dass die Gesuchstellerin im November 2015 Einnahmen bzw. einen Betrag in der Höhe von total Fr. 2'272.05 netto zur freien Verfügung gehabt habe, spreche auch dafür, dass sie sich erst am 25. November 2015 bei der Arbeitslosenkasse gemeldet habe, was als verspätet gelte, wenn sie tatsächlich ab dem 1. November 2015 keine Einnahmen mehr aufgewiesen habe (Urk. 36 S. 18). 2.9.2. Ob der Gesuchstellerin die "Einkünfte" im November 2015 als Einkommen anzurechnen sind, kann offen gelassen werden. Denn selbst wenn die im November 2015 vergüteten bzw. einbezahlten Beträge im Umfang von total Fr. 2'272.05 vollständig angerechnet werden, ergibt sich für die Monate November 2015 bis und mit April 2016 ein durchschnittliches Nettoeinkommen der Gesuchstellerin von rund Fr. 1'670.– pro Monat, welches Einkommen von demjenigen, welches die Vorinstanz schätzungsweise mit Fr. 1'610.– beziffert hat, nur minim abweicht (Urk. 37 S. 23). Damit lässt sich aus den von der Gesuchstellerin erst im Berufungsverfahren und zum Teil verspätet eingereichten Arbeitslosen- taggeldabrechnungen nichts zugunsten des Gesuchsgegners ableiten. Da der Gesuchsgegner selber das Einkommen der Gesuchstellerin nicht weiter beziffert hat bzw. sich nicht konkret mit der vorinstanzlichen Berechnung auseinandergesetzt hat, ist das Einkommen der Gesuchstellerin für diesen Zeitraum auf Fr. 1'630.– festzulegen, mit welchem Betrag die Gesuchstellerin ihr Einkommen selber beziffert und in welchem Umfang sie es entsprechend anerkannt hat (Urk. 1 S. 5).

- 18 -

E. 2.10

Zusammengefasst ist damit von folgendem Einkommen der Gesuchstellerin auszugehen: - Fr. 1'630.– ab 1. November 2015 bis 30. April 2016; - Fr. 2'410.– ab 1. Mai 2016. 3. Einkommen des Gesuchsgegners

E. 3

Gemäss Art. 272 ZPO gilt in eherechtlichen Summarverfahren der Untersuchungsgrundsatz. Dies bedeutet, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Betreffend die Belange der Ehegatten untereinander gilt jedoch die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Im Berufungsverfahren gilt zudem die Begründungsobliegenheit, was bedeutet, dass die Berufung führende Partei sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz im Einzelnen auseinandersetzen und konkret aufzuzeigen hat, was am angefochtenen Urteil oder am Verfahren der Vorinstanz falsch war. Dieser Anforderung genügt eine Berufungspartei nicht, wenn sie lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragenen Vorbringen verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengibt oder den angefochtenen Entscheid

in allgemeiner Weise kritisiert. Der Berufungs- kläger hat die von ihm kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids sowie auch die Aktenstücke, auf die er seine Kritik stützt, genau zu bezeichnen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1.; BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016, E.2.2.). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

E. 3.1

Der Gesuchsgegner arbeitete von Januar 2015 bis Mai 2015 bei der R._____ AG und von Juni 2015 bis Mitte Dezember 2015 bei der S._____ AG als Fassadenmonteur. Während er bei der R._____ AG im Durchschnitt monatlich netto Fr. 4'963.20 (Urk. 23/2) verdiente, belief sich sein Durchschnittseinkommen bei der S._____ AG auf monatlich netto Fr. 4'940.– (Fr. 32'120.50 / 6.5 Monate; Urk. 23/3). Anschliessend war der Gesuchsgegner arbeitslos, wobei ihm die Vo- rinstanz ein Nettoeinkommen aus Arbeitslosenentschädigung von Fr. 3'808.– pro Monat anrechnete (Urk. 37 S. 25).

E. 3.2

In seiner Berufung macht der Gesuchsgegner geltend, die Vorinstanz habe in aktenwidriger Weise auf pauschale Berechnungen seines Einkommens abge- stellt, anstatt die effektiv bereits bei den Akten liegenden Arbeitslosentaggeldab- rechnungen zu berücksichtigen. Mittlerweile würden auch die Taggeldabrechnun- gen für die Monate März 2016 und April 2016 sowie der Einkommensnachweis für den Monat Mai 2016 vorliegen, so dass ein Durchschnittstaggeld errechnet wer- den könne. In den fünfzehn Monaten seit Beginn der Rahmenfrist habe das Einkommen des Gesuchsgegners durchschnittlich Fr. 3'238.– netto pro Monat be- tragen, wovon auszugehen sei. Sofern und soweit man den halben Monat De- zember 2015 nicht hinzurechnen wolle, sei eventualiter von einem durchschnitli- chen Einkommen des Gesuchsgegners von Fr. 3'562.– auszugehen (Urk. 36 S. 20 f.).

E. 3.3

Die Gesuchstellerin hält dem in der Berufungsantwort insbesondere entge- gen, dass gestützt auf den neu ins Recht gereichten Einsatzvertrag sowie den beigelegten Bankauszug nicht ersehen werden könne, wie viel der Gesuchsgeg- ner seit Mai 2015 tatsächlich verdiene, da Temporärfirmen bekanntlich wöchent-

- 19 - lich abrechnen würden. Bei einem Stundenlohn von Fr. 33.95 und acht Stunden Arbeit pro Tag ergebe dies bei durchschnittlich 21.7 Arbeitstagen pro Monat ein Einkommen von brutto Fr. 5'893.75, was einem Nettoeinkommen von über Fr. 4'900.– entspreche (Urk. 43 S. 9).

E. 3.4

Bei den Akten liegen die Arbeitslosentaggeldabrechnungen für die Monate Dezember 2015 bis April 2016 (Urk. 23/4; Urk. 39/6). Bis Mitte Dezember war der Gesuchsgegner noch bei der S._____ AG angestellt und hat für Dezember 2015 keine Arbeitslosentaggelder erhalten (Urk. 23/4). Für die Ermittlung der durch- schnittlichen Arbeitslosenentschädigung des Gesuchsgegners ist auf die Monate Januar bis April 2016 abzustellen. Ab Mai 2016 ist der Gesuchsgegner gemäss neu eingereichtem Einsatzvertrag vom 28. April 2016 (Urk. 39/2) wiederum bei der S._____ AG in einem 100 %-Pensum angestellt. Der Gesuchstellerin ist

zu- zustimmen, dass sein dort erzieltetes Einkommen durch den ins Recht gereichten Kontoauszug seines Postkontos des Monats Mai 2016 mit einem Betrag über Fr. 2'139.80 nicht genügend ausgewiesen ist (Urk. 39/7). Dies ergibt sich ohne Weiteres aus der Lohnübersicht der S._____ AG vom 20. Januar 2016, wonach das Einkommen des Gesuchsgegners bei der S._____ AG auch in der zweiten Jahreshälfte 2015 starken Schwankungen ausgesetzt war. So erzielte der Ge- suchsgegner beispielsweise im August 2015 ein Einkommen von lediglich netto Fr. 923.46, wogegen er im Juli 2015 ein solches von Fr. 7'035.91 erzielt hatte (Urk. 23/3). Gemäss dem neuen Einsatzvertrag mit der S._____ AG arbeitet der Gesuchsgegner 40 Stunden pro Woche zu einem Bruttolohn von Fr. 33.95 pro Stunde. Das ergibt ein Tagessoll von 8 Arbeitsstunden und somit bei durchschnitt- lich 21.7 Arbeitstagen pro Monat ein Einkommen von brutto rund Fr. 5'900.–. Da der Gesuchsgegner wiederum über die S._____ AG als Fassadenmonteur einge- stellt ist, ist davon auszugehen, dass er im Durchschnitt ein ungefähr gleich hohes Nettoeinkommen erzielt wie bereits in der zweiten Jahreshälfte 2015. Unter Zuhil- fenahme der Lohnübersicht der S._____ AG vom 20. Januar 2016 (Urk. 23/3) ergibt sich, dass vom Bruttoeinkommen nebst den AHV- (5.15 %), ALV- (1.1 %) und NBU-Beiträgen (2.82 %), die Arbeitnehmerbeiträge an die Krankentaggeld- versicherung (1.3 %), die Vollzugskosten GAV (durchschnittlich Fr. 35.– / Monat) sowie die Mahlzeiten (durchschnittlich Fr. 245.– / Monat) in Abzug zu bringen

- 20 - sind. Damit ist der Gesuchstellerin zuzustimmen, dass ausgehend von einem Bruttoeinkommen in der Höhe von rund Fr. 5'900.– dem Gesuchsgegner ab Mai 2016 ein durchschnittliches Nettoeinkommen von Fr. 4'900.– anzurechnen ist. Dies korreliert denn auch mit dem, was der Gesuchsgegner in der zweiten Jah- reshälfte 2015 über die S._____ AG als Fassadenmonteur in einem 100 % Ar- beitspensum verdient hat. Das Einkommen des Gesuchsgegners ab November 2015 präsentiert sich entsprechend wie folgt:
Vergütungen Arbeitslosentaggelder Total Einkünfte November 2015 Fr. 4'940.– Fr. 4'940.– (Urk. 23/3) Dezember 2015 Fr. 2'470.– Fr. 0.– Fr. 2'470.– (1/2 x Fr. 4'940.–) (Urk. 23/4) Januar 2016 Fr. 3'683.85 Fr. 3'683.85 (Urk. 23/4) Februar 2016 Fr. 3'508.40 Fr. 3'508.40 (Urk. 23/4) März 2016 Fr. 4'034.65 Fr. 4'034.65 (Urk. 39/6) April 2016 Fr. 3'508.40 Fr. 3'508.40 (Urk. 39/6)

E. 3.5

Zusammengefasst ist von folgendem Einkommen des Gesuchsgegners auszugehen: - Fr. 4'940.– im November 2015; - Fr. 2'470.– im Dezember 2015; - rund Fr. 3'680.– ab Januar 2016 bis April 2016; - Fr. 4'900.– ab Mai 2016.

- 21 - 4. Bedarf der Parteien

E. 4

Neue Tatsachen können gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn diese ohne Verzug vorgebracht wurden und wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht

- 7 - werden konnten. Die in Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO genannten Voraussetzun- gen müssen kumulativ erfüllt sein. Bei unechten Noven hat die novenwillige Partei genau zu begründen, weshalb die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnte bzw. vorgebracht wurde. Dabei hat die betroffene Partei substantiiert darzulegen, dass und inwiefern sie vor erster Instanz mit der zumutbaren Sorgfalt prozessiert hat, indes trotzdem nicht in der Lage bzw. gehalten war, die Tatsache

bzw. das Beweismittel in das erstinstanzliche Verfahren einzubringen (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 317 N 61). Das Berufungsverfahren dient nicht dazu, dass die Parteien Versäumtes nachbessern können (Volkart, DIKE-Komm-ZPO, Art. 317 N 3). Unter diesem prozessualen Blickwinkel werden die von den Parteien im Berufungsverfahren zahlreich eingereichten Unterlagen (Urk. 39/2-10; Urk. 46/2-9) zu würdigen sein.

E. 4.1

Bedarf der Gesuchstellerin

E. 4.1.1

Die Vorinstanz stellte den monatlichen Notbedarf der Gesuchstellerin mit Fr. 2'060.– fest (Urk. 37 S. 8).

E. 4.1.2

Beim Bedarf der Gesuchstellerin sind folgende Positionen strittig: Krankenkassenprämie, auswärtige Verpflegung und Kosten für die öffentlichen Verkehrsmittel. Die übrigen Positionen blieben unangefochten. Im Verlaufe des Berufungsverfahrens hat die Gesuchstellerin im Unterschied zum vorinstanzlichen Urteil ausserdem aufgrund eines Umzugs in eine eigene Wohnung den erhöhten Grundbedarf für eine alleinstehende erwachsene Person, einen höheren Mietzins und den vollen Betrag für die Billagebühren geltend gemacht (Urk. 43 S. 8).

E. 4.1.2.1

Krankenkassenprämie a) Die Vorinstanz berücksichtigte auf Seiten der Gesuchstellerin für die Krankenkassenprämie der Grundversicherung (KVG) Fr. 335.– pro Monat. Da beide Parteien keine individuelle Prämienverbilligung erhalten würden, sei kein entsprechender Abzug vorzunehmen (Urk. 37 S. 8 f.). b) Der Gesuchsgegner bringt vor Obergericht vor, dass gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts die individuelle Prämienverbilligung bei der Berechnung des engen Notbedarfs zu berücksichtigen sei, sofern und soweit diejenige Person Anspruch darauf habe. Die Gesuchstellerin habe vor Vorinstanz ausgeführt, dass sie zwar keine individuelle Prämienverbilligung erhalte, aber einen Anspruch prüfen werde. Da ein solcher Anspruch bis zu einem Jahr rückwirkend geltend gemacht werden könne und die Voraussetzungen bei der Berufungsbeklagten nachweislich erfüllt seien, müsse die individuelle Prämienverbilligung von den monatlichen Krankenkassenprämien der Gesuchstellerin in Abzug gebracht werden. Es gehe nicht an, dass der Gesuchsgegner die Konsequenzen des "Nichtstuns" der Gesuchstellerin trage. Wie vor Vorinstanz dargelegt, betrage die Verbilligung Fr. 130.– pro Monat, so dass die Krankenkassenprämie der Gesuchstellerin korrekterweise mit Fr. 205.– festzulegen sei (Urk. 36 S. 16 f.).

- 22 - c) Die Gesuchstellerin macht geltend, das Formular für die Prämienverbilligung erhalte man automatisch, sollten die Voraussetzungen für eine individuelle Prämienverbilligung erfüllt sein. Ein solches Formular habe sie nie erhalten. Unbestritten sei jedoch, dass sie ab 2017 aufgrund ihres Einkommens Anspruch auf individuelle Prämienverbilligung haben werde (Urk. 43 S. 6). Ausserdem macht die Gesuchstellerin neu ab Juli 2016 Krankenkassenkosten von monatlich Fr. 405.20 geltend (Urk. 43 S. 8; Urk. 46/7). d) Die Prämienverbilligung wird aufgrund der neuesten definitiven Steuerfaktoren (steuerbares Gesamteinkommen und steuerbares Gesamtvermögen) ermittelt. Basis bilden

dabei die Einkommenszahlen des jeweils vorangehenden Jahres, wobei die SVA bis Ende Juli des laufenden Jahres ein entsprechendes Anmeldeformular versendet (www.svazurich.ch). Ob die Gesuchstellerin demnach für das Jahr 2016 Anspruch auf eine Prämienverbilligung hat, hängt in erster Linie davon ab, ob die Parteien für 2015 noch gemeinsam oder bereits getrennt besteuert wurden, da die Einkommensschwelle zur Bestimmung des Verbilligungsanspruch bei Ehepaaren und Einzelpersonen unterschiedlich angesetzt sind (Urk. 26/2). Für den Fall der gemeinsamen Besteuerung hat die Vorinstanz zu Recht festgehalten, dass entsprechend beide Parteien oder keine der Parteien eine Vergünstigung erhalten müssten. Für den Fall der getrennten Besteuerung hängt der Anspruch unter anderem davon ab, ob und in welcher Höhe der Gesuchsgegner Unterhaltsbeiträge zu leisten hat. Damit rechtfertigt es sich, für 2016 bei der Gesuchstellerin keine individuelle Prämienvergünstigung zu berücksichtigen. Hingegen hat die Gesuchstellerin anerkannt, dass sie ab 2017 von der individuellen Prämienvergünstigung profitieren werde (Urk. 43 S. 6). Ausgehend von ihrem aktuellen Einkommen in der Höhe von netto Fr. 2'410.– pro Monat sowie unter Berücksichtigung der 2017 vom Gesuchsgegner zu leistenden Unterhaltsbeiträge (nachfolgend E. II.B.5.) würde ein entsprechender Anspruch Fr. 504.– pro Jahr und damit Fr. 42.– pro Monat betragen (Urk. 26/2). Im Übrigen vermochte die Gesuchstellerin nicht darzutun, weshalb ihre Krankenkassenprämie im Gegensatz zur Police von Februar 2016 (Urk. 13/12) per Juli 2016 rund Fr. 65.– mehr beträgt (Urk. 43 S. 8). Zusammenfassend ist im Bedarf der Gesuchstellerin die im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemachte

- 23 - KVG-Prämie in der Höhe von rund Fr. 340.– zu berücksichtigen (Prot. I S. 4; Urk. 13/12).

E. 4.1.2.2

Berufsauslagen a) Die Vorinstanz berücksichtigte im Bedarf der Gesuchstellerin unter diesem Titel Fr. 63.– für "Fahrkosten öffentlicher Verkehr" sowie Fr. 20.– für "Verpflegung". Was die Verpflegung anbelangt, hat die Vorinstanz erwogen, dass die Gesuchstellerin in der persönlichen Befragung angegeben habe, jeweils ein Menü im Restaurant zu essen, das ungefähr Fr. 15.– koste. Im Grundbetrag seien Kosten für auswärtige Verpflegung im Umfang von Fr. 10.–/Tag für das Mittagessen bereits berücksichtigt. Die Mehrkosten von Fr. 5.– seien daher im Bedarf der Gesuchstellerin zu berücksichtigen, was bei einem Arbeitstag pro Woche in der Stadt Zürich Fr. 20.– pro Monat ausmache. Zum öffentlichen Verkehr hielt die Vorinstanz fest, dass die Gesuchstellerin nicht nur bei Reinigungsunternehmen, sondern auch in Privathaushalten tätig sei, wo kein Geschäftsauto zur Verfügung stehe. Daher seien die Auslagen für den öffentlichen Verkehr im Bedarf zu berücksichtigen und es sei ihr das ZVV-9-Uhr Abonnement für Zürich und Agglomeration in der Höhe von Fr. 756.– pro Jahr bzw. Fr. 63.– pro Monat anzurechnen (Urk. 37 S. 8 und S. 10). b) Der Gesuchsgegner kritisiert die vorinstanzlichen Erwägungen und bringt vor, die Gesuchstellerin arbeite aktuell nur vier Stunden inklusive Arbeitsweg. Bei diesem vernachlässigbar tiefen Arbeitspensum müsse sie sich nicht auswärts verpflegen, weshalb ihr unter der Position auswärtige Verpflegung Fr. 0.– anzurechnen seien. Ausserdem habe die Gesuchstellerin nur eine Arbeitsfahrt (hin und retour) pro Woche, weshalb sie nur dafür ein Billet benötige. Eine Mehrfahrtenkarte für drei Zonen koste Fr. 35.60 und enthalte sechs Entwertungen. Da die Gesuchstellerin im Durchschnitt pro Monat acht Einzelfahrten benötige, seien ihr für den öffentlichen Verkehr Fr. 47.45 pro Monat anzurechnen. Für ihre Arbeitstätigkeit benötige sie kein teures

Jahresabonnement (Urk. 36 S. 17). c) Die Gesuchstellerin hält dem entgegen, die Anrechnung von Verpflegungskosten durch die Vorinstanz sei korrekt gewesen. Es sei nicht einzusehen, weshalb die Gesuchstellerin bei einem 40 %-Arbeitspensum kein Anrecht auf redu-

- 24 - zierte Verpflegungskosten habe. Ausserdem habe die Gesuchstellerin das Abo für die öffentlichen Verkehrsmittel gebraucht, da sie in H._____ wohne, jedoch in Zürich gearbeitet habe und neben ihrer Arbeit auf Stellensuche gewesen sei, so dass es sich rechtfertige, die Abonnementskosten für den ZVV-9 Uhr-Pass im Bedarf zu berücksichtigen (Urk. 43 S. 6). Ab April 2016 macht die Gesuchstellerin keine Verpflegungskosten mehr, dafür höhere Kosten für den öffentlichen Verkehr von Fr. 84.– pro Monat geltend, ohne dies näher zu begründen (Urk. 43 S. 8). d) Dem Gesuchsgegner ist zuzustimmen, dass ein 40 %-Pensum als Reinigungsfachkraft nicht zwangsläufig bedeuten muss, dass sich die Gesuchstellerin auswärts verpflegen muss. Es ist durchaus vorstellbar, dass ein solches Pensum lediglich auf Vor- oder Nachmittage verteilt ist, so dass nicht zwingend ein oder zwei Mahlzeiten auswärts eingenommen werden müssen. Sofern die Gesuchstellerin ab Dezember 2015 für G._____ arbeitete, betrug ihr Arbeitspensum ca. einen Tag pro Woche (33 Stunden bzw. 25 Stunden / 4.3; Urk. 13/3). Sie gab an, dass sie jeweils über Mittag im Restaurant ein Menü für ca. Fr. 15.– esse (Prot. I S. 13). Die der Gesuchstellerin dafür im Bedarf eingerechneten Fr. 20.– pro Monat für auswärtige Verpflegung sind somit nicht zu beanstanden. So trifft es nicht zu, dass die Gesuchstellerin nur vier Stunden pro Woche arbeitet, wie der Gesuchsgegner behauptet und diesbezüglich auf die Aussagen der Gesuchstellerin anlässlich der Verhandlung vom 5. Februar 2016 Bezug nimmt, wonach sie inkl. Arbeitsweg ca. vier Stunden pro Tag arbeite (Prot. I S. 15), gab die Gesuchstellerin doch an, dass sie derzeit gerade keine Arbeit bei G._____ habe (Prot. I S. 15). Seit April 2016 arbeitet die Gesuchstellerin bei der J._____ AG, wobei ihr die Kosten für die auswärtige Verpflegung direkt vom Lohn abgezogen werden (Urk. 46/4). Entsprechend hat die Gesuchstellerin in der Berufungsantwort ab April 2016 zu Recht keine Beiträge an die auswärtige Verpflegung mehr geltend gemacht (Urk. 43 S. 8). Die Gesuchstellerin machte vor Vorinstanz Kosten für den öffentlichen Verkehr in der Höhe der Kosten für einen ZVV-9-Uhr-Pass für alle Zonen im Betrag von Fr. 130.– pro Monat geltend (Prot. I S. 4; Urk. 13/11). Die Vorinstanz rechnete ihr die Kosten des ZVV-9-Uhr-Passes für die Stadt Zürich und Agglomeration an mit der Begründung, dass die Gesuchstellerin in H._____ wohne und in Zürich ar-

- 25 - beite und daher nicht auf alle Zonen angewiesen sei bzw. nur die unumgänglichen Auslagen geltend machen könne (Urk. 37 S. 10). Soweit der Gesuchsgegner in der Berufungsschrift moniert, die Gesuchstellerin fahre mit Mehrfahrtenkarten für die Strecke H._____ - Zürich günstiger als mit einem monatlichen ZVV-9-Uhr-Pass, weshalb ihr lediglich Kosten in der Höhe von monatlich Fr. 47.45 anzurechnen seien, blieben seine Ausführungen in der Berufungsantwort unkommentiert. Die Gesuchstellerin macht neu mit der Berufungsantwort Kosten für die öffentlichen Verkehrsmittel in der Höhe von Fr. 84.– geltend, ohne dies weiter zu begründen oder zu belegen (Urk. 43 S. 8). Entsprechend sind der Gesuchstellerin im Bedarf die vom Gesuchsgegner anerkannten Kosten für die öffentlichen Verkehrsmittel von rund Fr. 50.– pro Monat einzurechnen. Die Anrechnung reduzierter Kosten für die öffentlichen Verkehrsmittel rechtfertigt sich umso mehr, als die Gesuchstellerin seit 1. Mai 2016 in einem 100 %-Pensum für die J._____ AG in H._____ arbeitet und davon auszugehen ist, dass sie entsprechend nicht mehr länger im

Privathaushalt von I._____ in Zürich als Reinigungsfachkraft tätig ist, weshalb sie den Arbeitsweg seit Mai 2016 zu Fuss bewältigen kann.

E. 4.1.2.3

Eigene Wohnung ab Mai 2016 a) Die Vorinstanz rechnete der Gesuchstellerin Wohnkosten in der Höhe von Fr. 425.– an (Urk. 37 S. 8). Die Gesuchstellerin machte vor Vorinstanz geltend, bei einem Kollegen in einer Einzimmerwohnung an der T._____ -strasse ... in H._____ zu wohnen und reichte dazu einen Mietvertrag über einen Mietzins von Fr. 850.– ins Recht (Prot. I. S. 4, S. 13 und S. 28; Urk. 13/1). b) Im Berufungsverfahren reicht die Gesuchstellerin im Sinne echter Noven zwei Mietverträge ins Recht und macht geltend, sie sei per 1. Mai 2016 in ein eigenes möbliertes Zimmer an der T._____ -strasse ... in H._____ zu einem Mietzins von Fr. 950.– pro Monat gezogen (Urk. 46/2). Bereits per 1. Juli 2016 zog sie erneut um in eine 1 ½-Zimmerwohnung an der U._____ -strasse ... ebenfalls in H._____ zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 930.– (Urk. 46/3). Die Wohnkosten der Gesuchstellerin sind ausgewiesen und ihr in jeweils entsprechendem Umfang im Bedarf anzurechnen. Da die Gesuchstellerin seit 1. Mai 2016 alleine wohnt, ist ihr gemäss Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Oberge-

- 26 - richts des Kantons Zürich betreffend die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 ein Grundbetrag von Fr. 1'200.– im Bedarf einzusetzen und es sind ihr die gesamten Billaggebühren im Betrag von Fr. 39.– im Bedarf einzurechnen.

E. 4.1.3

Zusammenfassung Gemäss den vorstehenden Erwägungen ergeben sich folgende Veränderungen im Bedarf der Gesuchstellerin im Vergleich zum erstinstanzlichen Urteil (Urk. 37 S. 8): Bedarf GSin 01.11.15 - 01.05.16 - 01.07.16 - ab 01.01.17 30.04.16 30.06.16 31.12.16 Grundbetrag Fr. 1'100.– Fr. 1'200.– Fr. 1'200.– Fr. 1'200.– Mietkosten Fr. 425.– Fr. 950.– Fr. 930.– Fr. 930.– Telefon / Internet Fr. 100.– Fr. 100.– Fr. 100.– Fr. 100.– Radio/TV (Billag) Fr. 19.– Fr. 39.– Fr. 39.– Fr. 39.– Krankenkasse Fr. 340.– Fr. 340.– Fr. 340.– Fr. 300.– Hausrat- --- --- --- --- /Haftpflichtvers. Berufsauslagen: - Fahrkosten ÖV Fr. 50.– Fr. 50.– Fr. 50.– Fr. 50.– - Verpflegung Fr. 20.– Fr. 0.– Fr. 0.– Fr. 0.– Steuern --- --- --- --- Schulden --- --- --- --- Total Bedarf Fr. 2'060.– Fr. 2'680.– Fr. 2'660.– Fr. 2'620.– (gerundet)

- 27 -

E. 4.2

Bedarf des Gesuchsgegners

E. 4.2.1

Die Vorinstanz errechnete den monatlichen Notbedarf des Gesuchsgegners mit Fr. 2'725.– (Urk. 37 S. 8).

E. 4.2.2

Beim Bedarf des Gesuchsgegners sind folgende Positionen strittig: Berufsauslagen, insbesondere die Kosten für den öffentlichen Verkehr und für die auswärtige Verpflegung, die Unterhaltsbeiträge an die Tochter V._____, die in W._____ [Staat] lebt, sowie die Steuern und die Abzahlungsschulden für einen Ende 2011 aufgenommenen Kredit.

E. 4.2.2.1

Berufsauslagen a) Die Vorinstanz berücksichtigte im Bedarf des Gesuchsgegners weder Kosten für auswärtige Verpflegung noch Kosten für den öffentlichen Verkehr (Urk. 37 S. 8). In der Berufung moniert der Gesuchsgegner, die Vorinstanz hätte die Dispositionsmaxime verletzt, indem sie die von der Gegenseite anerkannten Ausgaben für den öffentlichen Verkehr in der Höhe von monatlich Fr. 84.– nicht anzurechnet habe. Im Übrigen arbeite der Gesuchsgegner neu seit Mai 2016 auf Abrufbasis für die S._____ AG. Dazu müsse sich der Gesuchsgegner an verschiedene Baustellen in der gesamten Schweiz begeben, weshalb die Kosten für den öffentlichen Verkehr ab Mai 2016 Fr. 178.– betragen würden. Ausserdem arbeite der Gesuchsgegner zu 100 % als Fassadenmonteur, wobei es sich um einen äusserst schweren Beruf handle, so dass der Gesuchsgegner ein reichhaltiges Mittagessen sowie Znüni und Zvieri benötige, weshalb ihm Fr. 15.– à 21.7 Arbeitstage, entsprechend Fr. 325.50 für auswärtige Verpflegung im Bedarf anzurechnen seien (Urk. 36 S. 21). b) Die Gesuchstellerin bestreitet sowohl die geltend gemachten Kosten für den öffentlichen Verkehr als auch für die auswärtige Verpflegung. Es seien keine Spesenbelege vorhanden. Ausserdem erhalte der Gesuchsgegner gemäss Arbeitsvertrag eine Entschädigung von Fr. 20.– pro Tag für auswärtige Verpflegung, d.h. Fr. 434.– im Monat (Urk. 43 S. 10). c) Dem Gesuchsgegner ist zuzustimmen, dass die Gesuchstellerin vor Vorinstanz Kosten für öffentliche Verkehrsmittel des Gesuchsgegners im Umfang von - 28 - Fr. 84.– anerkannt hat (Prot. I S. 7), in welchem Umfang sie in seinem Bedarf anzurechnen sind. Hingegen sind die neu im Berufungsverfahren geltend gemachten höheren Kosten für die öffentlichen Verkehrsmittel bestritten und blieben gänzlich unbelegt. Auch unterliess es der Gesuchsgegner darzulegen, welche Strecke er im Schnitt wie oft pro Monat fährt, um die Kosten glaubhaft zu machen. Entsprechend sind ihm auch für die Zeit ab 1. Mai 2016 lediglich Fr. 84.– für die Kosten der öffentlichen Verkehrsmittel anzurechnen. Mit der Gesuchstellerin ist weiter davon auszugehen, dass die Kosten für auswärtige Verpflegung im Lohn des Gesuchsgegners enthalten sind und entsprechend bereits bei der Berechnung des Nettoeinkommens berücksichtigt wurden (vorstehend E. II.B.3.4.), weshalb sie im Bedarf des Gesuchsgegners nicht erneut Berücksichtigung finden können.

E. 4.2.2.2

Unterhaltsbeiträge an die in W._____ lebende Tochter V._____ a) Zu den Unterhaltsbeiträgen an die aussereheliche Tochter V._____ des Gesuchsgegners hielt die Vorinstanz im Wesentlichen fest, dass dem Gesuchsgegner mit Urteil des Tribunal Judicial de Chaves vom 7. Februar 2011 die elterliche Sorge für die Tochter des Gesuchsgegners, V._____, übertragen worden sei. Damit habe er für seine Tochter auch in finanzieller Hinsicht zu sorgen. Der Gesuchsgegner habe glaubhaft dargetan, dass der Kontakt zur Kindsmutter abgebrochen sei, das Gericht keine Kenntnisse über deren Verbleib habe und er entsprechend alleine für den Unterhalt von V._____ aufzukommen habe. Der Gesuchsgegner habe nachweislich Fr. 5'470.– sowie € 1'324.25 auf sein Konto bei der AA._____ [Bank] überwiesen (Urk. 15/7), welches Geld gänzlich für seine Tochter verwendet worden sei. Ausserdem habe er am 16. Dezember 2015 Fr. 5'000.– (Urk. 23/10) bezogen, welchen Betrag er hingegen für seine alltäglichen Rechnungen sowie für Gerichtskosten in W._____ verwendet habe. Der Gesuchsgegner mache zwar geltend, dass die Überweisungen an den Unterhalt der Tochter zusätzlich zur Hypothek auf dem Haus in W._____ bezahlt worden seien, welche er selbst auf € 300.– pro Monat schätze. Da jedoch keine weiteren Zahlungen nach W._____ aktenkundig seien, müsse die Hypothek

samt Zinsen ebenfalls mittels der belegten Überweisungen getilgt worden sein. Dann könne dem

- 29 - Gesuchsgegner allerdings kein Unterhaltsbeitrag von Fr. 600.– pro Monat angerechnet werden. Ausserdem belieben sich die Kosten für ein 8-jähriges Kind gemäss Aufstellung des Amtes für Jugend und Berufsberatung ohne Kosten für Pflege und Erziehung in der Schweiz auf Fr. 1'446.–. Gemäss Publikation der UBS "Preise und Löhne" betrage das Preisniveau von AB.____ [Ort] 51.1 % im Vergleich zu Zürich. Da die Tochter nicht in AB.____ lebe, sondern in einem kleinen Dorf im Norden von W.____, sei das Preisniveau nochmals tiefer anzusetzen als in AB.____. Ausserdem sei zu berücksichtigen, dass der Lebensstandard des Vaters unterdurchschnittlich sei, weshalb auch der Kinderbedarf tiefer ausfalle. Insgesamt erschienen vor diesem Hintergrund die von der Gesuchstellerin anerkannten Unterhaltsbeiträge an die Tochter in W.____ von Fr. 200.– pro Monat angemessen (Urk. 37 S. 12 ff.). b) Der Gesuchsgegner kritisiert an den vorinstanzlichen Erwägungen, dass die Vorinstanz den Barbedarf der Tochter V.____ auf Fr. 1'446.– berechnet habe, wobei das Kostenniveau in AB.____ im Vergleich zu Zürich 51.1 % und damit Fr. 738.90 betrage. Hernach halte die Vorinstanz lediglich fest, dass das Preisniveau im Norden von W.____, wo die Tochter lebe, deutlich tiefer als in AB.____ sei, ohne diese Feststellung mit Fundstellen oder Quellenangaben zu untermauern. Von einer gerichtsnotorischen Tatsache könne jedenfalls nicht die Rede sein. Die dem Gesuchsgegner zugestandenen Kinderunterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 200.– würden 13.5 % des schweizerischen Barbedarfs und 1/3 des AB.____ Kostenniveaus betragen. Dass diese Zahlen auch ohne Kenntnis des W.____ Kostenniveaus nicht zutreffen könnten, sei einleuchtend (Urk. 36 S. 22). c) Die Gesuchstellerin bestritt die Auslagen für die Tochter in der Höhe von Fr. 600.– pro Monat. Solche seien in keiner Weise substantiiert dargelegt worden (Urk. 43 S. 10). d) Belegt und unbestritten ist, dass der Gesuchsteller 2015 insgesamt umgerechnet rund Fr. 6'900.– nach W.____ überwiesen hat (Urk. 15/7; Urk. 37 S. 11). Wofür die einzelnen Kontobezüge auf dem Konto des Gesuchsgegners bei der AA.____ getätigt wurden, erschliesst sich aus den Akten jedoch nicht (Urk. 23/12). Zwar ist dem Gesuchsgegner zuzustimmen, dass die Rechnung der

- 30 - Vorinstanz bezüglich das Preisniveau in Nord-W.____ aus der Luft gegriffen und haltlos ist. Trotzdem wäre es am Gesuchsgegner gelegen, die einzelnen Zahlungen für seine Tochter nachvollziehbar und glaubhaft darzulegen. Jedenfalls kann eine Anrechnung von Fr. 600.– pro Monat schon bereits deshalb nicht erfolgen, weil der Gesuchsgegner vor Vorinstanz selbst vortrug, 2015 insgesamt knapp Fr. 6'900.– nach W.____ überwiesen zu haben, wobei die Hypothekarzinsen für das Haus monatlich geschätzt ca. € 300.– betragen würden (Prot. I S. 19). Somit ergäbe sich ein monatlicher Unterhaltsbeitrag von höchstens rund Fr. 250.–. Es bleibt daher bei den von der Gesuchstellerin in der Höhe von Fr. 200.– anerkannten Unterhaltsbeiträgen für die in W.____ lebende Tochter des Gesuchstellers (Prot. I S. 7).

E. 4.2.2.3

Abzahlungsschulden a) Der Gesuchsgegner machte vor Vorinstanz Abzahlungsschulden in der Höhe von Fr. 219.65 pro Monat geltend (Urk. 14 S. 14). Die Vorinstanz kam diesbezüglich zum Schluss, dass aufgrund der knappen, finanziellen Verhältnisse der Parteien Abzahlungsschulden im Notbedarf keine Berücksichtigung finden könnten, weshalb sich die Beurteilung erübrige, ob der Kredit zugunsten der ehelichen Gemeinschaft aufgenommen worden sei. Darüber werde erst im Rahmen der güterrechtlichen

Auseinandersetzung zu befinden sein (Urk. 37 S. 14). b) In der Berufung macht der Gesuchsgegner geltend, bei den Abzahlungs- schulden für den gemeinsamen Kredit in der Höhe von Fr. 219.65 pro Monat handle es sich anerkanntermassen um eine Schuld für gemeinsame Anschaffun- gen der Parteien wie beispielsweise das Flugticket für die erstmalige Einreise der Berufungsbeklagten in die Schweiz oder den Bezug der ehelichen Wohnung in AC._____, weshalb diese Kosten im Falle eines Überschusses im Bedarf des Ge- suchsgegners zu berücksichtigen seien (Urk. 36 S. 23). c) Die Gesuchstellerin hält dem entgegen, es sei bestritten, dass der Kredit für die eheliche Gemeinschaft aufgenommen worden sei. Ausserdem sei der Kredit in der Höhe von Fr. 10'000.– im Oktober 2011 aufgenommen worden, so dass bei monatlichen Zahlungen von Fr. 219.65 ab Dezember 2011 bis Oktober 2015 eine

- 31 - Rückzahlung von Fr. 10'324.– erfolgt und damit der Kredit bereits vollständig zu- rückbezahlt sei. Der Gesuchsgegner habe lediglich den Darlehensvertrag vom 1. Oktober 2011, nicht jedoch den aktuellen Stand der Schuld ins Recht gereicht (Urk. 43 S. 10). d) Der Gesuchstellerin kann insofern nicht gefolgt werden, als sich aus dem Darlehensvertrag vom 26. Oktober 2011 ergibt, dass die Totalschuld inkl. gesetz- liche Abgaben und Zinsen Fr. 15'814.80 beträgt, rückzahlbar in 72 Raten à mo- natlich Fr. 219.65 (Urk. 15/11). Damit steht fest, dass der Kredit bei monatlichen Zahlungen von Fr. 219.65 bis heute nicht zurückbezahlt sein kann. Wenn die Ge- suchstellerin in der Berufungsantwort geltend macht, es seien bis heute Fr. 10'324.– der Schuld getilgt, so stimmt dies in etwa mit den Angaben des Ge- suchsgegners überein, der auf Frage des Vorderrichters antwortete, es seien noch ca. Fr. 5'000.– offen (Prot. I S. 21). Da wie noch zu zeigen sein wird, ein Überschuss resultiert (nachfolgend E. II.B.5.), sind die Abzahlungsschulden im Bedarf des Gesuchsgegners zu berücksichtigen. Der Gesuchsgegner hat vor Vor- instanz glaubhaft zu Protokoll gegeben, dass er das Geld für die Kautions der Wohnung in AC._____ sowie den Kauf des Flugtickets der Gesuchstellerin benö- tigt habe (Prot. I S. 21). Dafür spricht zum einen der Zeitpunkt der Aufnahme des Kredits nach der Heirat und vor der Einreise der Gesuchstellerin in die Schweiz (Prot. I S. 10) und zum andern auch die Höhe des aufgenommenen Betrags von Fr. 10'000.–. Ausserdem räumte die Gesuchstellerin anlässlich der Befragung ein, dass es der Gesuchsgegner war, der ihr Flugticket in die Schweiz bezahlt habe (Prot. I S. 14). Entsprechend sind die Abzahlungsraten im Umfang von Fr. 219.65 im Bedarf des Gesuchsgegners zu berücksichtigen.

E. 4.2.2.4

Steuern a) Der Gesuchsgegner macht geltend, sofern und soweit ein genügend hoher Überschuss wie im vorinstanzlichen Entscheid gegeben sei, müssten die Steuern rechtsprechungsgemäss berücksichtigt werden, und zwar nur beim Gesuchsgeg- ner, da die Gesuchstellerin keine Steuerbelastung geltend gemacht habe. Jeden- falls hätte beim von der Vorinstanz errechneten, bei Weitem genügenden Über-

- 32 - schuss rechtsprechungsgemäss die Steuerlast des Gesuchsgegners im Bedarf berücksichtigt werden müssen (Urk. 36 S. 23). b) Im summarischen Eheschutzverfahren kann nicht verlangt werden und ist es auch nicht sinnvoll, dass der Richter eine exakte Berechnung der zu bezahlenden Steuern vornimmt. Vielmehr steht dem Eheschutzrichter die ermessensweise Festlegung der Steuerbetreffnisse zu. Werden von einem Ehegatten geltend ge- machte Steuern nicht ansatzweise quantifiziert, ist es zulässig, keine Steuern zu berücksichtigen (Six, Eheschutz, 2. Aufl. 2014, Rz 2.168). Da der Gesuchsgegner es in seiner Berufungsschrift unterlässt, seinen Steuerbetrag zu beziffern oder zu belegen, und er

vor Vorinstanz lediglich einen pauschalen Steuerbetrag von Fr. 384.– pro Monat geltend machte, ohne die Berechnungsgrundlagen darzulegen oder anzugeben, welches Berechnungsprogramm er zur Berechnung der Steuern verwendete (Urk. 14 S. 11 und S. 18), würde es sich ohne Weiteres rechtfertigen, dem Gesuchsgegner im Bedarf keine Steuern anzurechnen. Weil aber auch bei der Gesuchstellerin der Quellensteuerabzug berücksichtigt worden ist (vorstehend E. II.B.2.6.2.), ist dem Gesuchsgegner ein Steuerbetrag im Bedarf einzusetzen. Ausgehend von einem jährlichen Nettoeinkommen von Fr. 53'920.– und unter Berücksichtigung von Abzügen in der Höhe von total Fr. 22'000.– für Berufsauslagen (Fr. 6'600.–), Versicherungsprämien (Fr. 3'900.–) sowie die Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin (Fr. 9'100.–) und die in W._____ lebende Tochter (Fr. 2'400.–) ergibt sich ein monatlicher Steuerbetrag von rund Fr. 180.–, der im Bedarf des Gesuchsgegners einzusetzen ist.

E. 4.2.3

Zusammenfassung Nach dem Gesagten präsentiert sich der Bedarf des Gesuchsgegners im Vergleich zum vorinstanzlichen Urteil (Urk. 37 S. 8) wie folgt:

- 33 - Bedarf GG 01.11.15 - 01.12.15 - ab 01.01.16 30.11.15 31.12.15 Grundbetrag Fr. 1'200.– Fr. 1'200.– Fr. 1'200.– Mietkosten Fr. 805.– Fr. 805.– Fr. 805.– Telefon / Internet Fr. 100.– Fr. 100.– Fr. 100.– Radio/TV (Billag) Fr. 39.– Fr. 39.– Fr. 39.– Krankenkasse Fr. 311.– Fr. 311.– Fr. 311.– Hausrat-/Haftpflichtvers. --- --- --- Berufsauslagen: - Fahrkosten ÖV Fr. 84.– Fr. 84.– Fr. 84.– - Verpflegung Fr. 0.– Fr. 0.– Fr. 0.– Unterhaltsbeiträge für Fr. 200.– Fr. 200.– Fr. 200.– Tochter in W._____ Schulden Fr. 220.– Fr. 220.– Fr. 220.– Steuern Fr. 180.– Fr. 0.– (Manko) Fr. 180.– Total Bedarf Fr. 3'140.– Fr. 2'960.– Fr. 3'140.– (gerundet)

E. 5

Berechnung der Unterhaltsbeiträge

E. 5.1

Soweit der Gesuchsgegner in seiner Berufung geltend macht, Unterhalt sei frühestens ab Dezember 2015 geschuldet, da die Gesuchstellerin gemäss Mietvertrag erst dann zu O._____ gezogen sei, weshalb sie für den Monat November 2015 ausser der Krankenkasse keine Ausgaben zu tätigen gehabt habe, da der Gesuchsgegner den Mietzins für die eheliche Wohnung bezahlt habe (Urk. 36 S. 17), ist ihm zuzustimmen. Die Gesuchstellerin hat selbst ausgesagt, erst per 30. November 2015 aus der ehelichen Wohnung ausgezogen zu sein (Prot. I S. 10), und nicht geltend gemacht, sie sei im November 2015 für den Mietzins der ehelichen Wohnung sowie die anderen laufenden Kosten aufgekommen (Prot. I S. 4 und S. 10; Urk. 43). Entsprechend sind Unterhaltsbeiträge des Gesuchsgegners erst ab Dezember 2015 geschuldet.

- 34 -

E. 5.2

Die Berechnung des Unterhaltsanspruchs wird vorliegend aufgrund der sich verändernden Einkommens- und Bedarfssituation der Parteien in mehrere Phasen unterteilt: 01.12.15 - 01.01.16 - 01.05.16 - 01.07.16 - ab 31.12.15 30.04.16 30.06.16 31.12.16 01.01.17 Bedarf : GSin: Fr. 2'060.– Fr. 2'060.– Fr. 2'680.– Fr. 2'660.– Fr. 2'620.– GG: Fr. 2'960.– Fr. 3'140.– Fr. 3'140.– Fr. 3'140.– Fr. 3'140.– Total:: Fr. 5'020.– Fr. 5'200.– Fr. 5'820.– Fr. 5'800.– Fr. 5'760.– Eink.: GSin: Fr. 1'630.– Fr. 1'630.– Fr. 2'410.– Fr. 2'410.– Fr. 2'410.– GG: Fr.

2'470.– Fr. 3'680.– Fr. 4'900.– Fr. 4'900.– Fr. 4'900.– Total: Fr. 4'100.– Fr. 5'310.– Fr. 7'310.– Fr. 7'310.– Fr. 7'310.– Überschuss/ – Fr. 920.– Fr. 110.– Fr. 1'490.– Fr. 1'510.– Fr. 1'550.– Manko: 5.3.1. Der Gesuchsgegner macht geltend, ein allfälliger Überschuss sei ihm und seiner Tochter rechtsprechungsgemäss zu 70 % und der Gesuchstellerin zu 30 % zuzuschlagen. Zwar wohne er nicht mit seiner Tochter zusammen; dennoch habe er für ein minderjähriges Kind aufzukommen, bei dem ausserordentliche Kosten anfallen würden, so dass die unbegründete hälftige Aufteilung des Freibetrags gegen Bundesrecht verstosse (Urk. 36 S. 23). 5.3.2. Die Gesuchstellerin bestreitet dies. Es sei nicht einzusehen, weshalb der Gesuchsgegner den Freibetrag zu 70 % erhalten solle. Er lebe nicht mit seiner Tochter im gleichen Haushalt. Ausserdem seien die angeblichen ausserordentlichen Kosten für die Tochter in W._____ nicht belegt (Urk. 43 S. 10) 5.3.3. Ein verbleibender Überschuss ist grundsätzlich hälftig auf die Ehegatten aufzuteilen, wenn sie keine unmündigen Kinder haben. Gleich verhält es sich, wenn die Parteien vor- oder aussereheliche Kinder haben (Six, Eheschutz, 2. Aufl. 2014, Rz. 2.717). Gründe, weshalb dies vorliegend nicht gelten soll bzw. weshalb von der hälftigen Teilung des Freibetrags abgewichen werden soll, sind nicht ersichtlich.

- 35 -

E. 5.4

Im Dezember 2015 vermag der Gesuchsgegner seinen Bedarf mit seinem Einkommen nicht zu decken, weshalb er für diesen Monat nicht zur Leistung eines Unterhaltsbeitrags verpflichtet werden kann. Ab 1. Januar 2016 ergibt sich folgende Unterhaltsberechnung: 01.01.16 - 01.05.16 - 01.07.16 - ab 30.04.16 30.06.16 31.12.16 01.01.17 Bedarf GSin: Fr. 2'060.– Fr. 2'680.– Fr. 2'660.– Fr. 2'620.– + ½ Freibetrag + Fr. 55.– + Fr. 745.– + Fr. 755.– + Fr. 775.– - Eink. GSin: Fr. 1'630.– Fr. 2'410.– Fr. 2'410.– Fr. 2'410.– Total Fr. 485.– Fr. 1'015.– Fr. 1'005.– Fr. 985.– Unterhaltsanspruch Fr. 485.– Fr. 766.– Fr. 766.– bzw. Fr. 822.– Fr. 822.– Dementsprechend ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, an die Gesuchstellerin ab Dezember 2015 folgende persönliche Unterhaltsbeiträge zu leisten: Dezember 2015: Fr. 0.–; 1. Januar 2016 bis 30. April 2016: Fr. 485.–; 1. Mai 2016 bis 31. Juli 2016: Fr. 766.–; ab 1. August 2016: Fr. 822.–. C. Vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebür auf Fr. 2'994.50 (inkl. Dolmetscherkosten von Fr. 562.50 und Kosten für Kopien des Gesuchsgegners von Fr. 32.–) fest und auferlegte den Parteien die Gerichtskosten – mit Ausnahme der Kosten für die Kopien – je zur Hälfte mit der Begründung, dass keine Partei überwiegend obsiegt habe. Ausserdem verzichtete sie auf die Zusprechung einer Parteientschädigung (Urk. 37 S. 26 f.). 2. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Keine der Parteien rügte den vorinstanzlichen Kosten- und Entschädi-

- 36 - gungsentcheid. Unter Berücksichtigung des Ausgangs des Berufungsverfahrens erweist sich der vorinstanzliche Kostenentscheid als angemessen. Das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Urk. 37 Dispositiv Ziffern 5 bis 7) ist demnach zu bestätigen. III. A. Unentgeltliche Rechtspflege 1. Sowohl der Gesuchsgegner (Urk. 36 S. 4) als auch die Gesuchstellerin (Urk. 43 S. 2) haben für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt. 2. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie mittellos und ihr Prozesstandpunkt nicht aussichtslos ist (Art. 117 lit. a und b ZPO) und sie zur Wahrung ihrer Interessen auf eine rechtskundige Vertretung angewiesen ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Mittellosigkeit bzw.

Bedürftigkeit ist dann zu bejahen, wenn die gesuchstellende Partei trotz Ausschöpfung sämtlicher eigener 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 (ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 4). 3. Der Gesuchsgegner macht zur Begründung seines prozessualen Armenrechtsgesuches geltend, seine finanzielle Situation habe sich seit Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens noch verschlechtert (Urk. 36 S. 24). Er sei auf das Existenzminimum gesetzt, so dass er sich in der Zwischenzeit mit weiteren Betreibungen konfrontiert sehe. Eine Erhöhung der Hypothek in W. _____ komme angesichts der miserablen finanziellen Verhältnisse des Gesuchsgegners nicht in Frage. Auch ein Verkauf des Hauses sei zurzeit aussichtslos. Ein solcher würde Jahre in Anspruch nehmen und der Verkaufserlös würde, wenn überhaupt, die Hypothek abdecken, jedoch keinen weiteren Gewinn abwerfen. Sodann würde seine minderjährige Tochter auf die Strasse gestellt, gebe es doch im Dorf keine

- 37 - Mietobjekte zu finden, da die W. _____ ein Eigentümergegenwart seien. Über weiteres Vermögen verfüge er nicht. Sodann sei das Berufungsverfahren nicht aussichtslos, so dass für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und dem Gesuchsgegner eine unentgeltliche Rechtsvertreterin beizugeben sei (Urk. 36 S. 24). Gemäss den finanziellen Verhältnissen des Gesuchsgegners zum Zeitpunkt der Einleitung des Berufungsverfahrens im Juni 2016 bleibt ihm ausgehend von einem Nettoeinkommen von Fr. 4'900.– nach Deckung seines Grundbedarfs inklusive Steuern von Fr. 3'140.– sowie nach Erfüllung seiner Unterhaltspflicht gegenüber der Gesuchstellerin von Fr. 766.– ein Überschuss von Fr. 1'000.–; ab 1. August 2016 beträgt die Unterhaltspflicht Fr. 822.– und der Überschuss Fr. 938.– (vorstehend E. II.B.3.4. f. und E. II.B.4.2.3.). Dabei sind seine Kredit-schulden im Bedarf bereits berücksichtigt. Was die Krankenkassenschulden anbelangt, so erklärte der Gesuchsgegner vor Vorinstanz, dass er diese grösstenteils getilgt habe (Prot. I S. 29 und S. 20). Damit ist der Gesuchsgegner in der Lage, innerhalb eines Jahres für die Prozesskosten aufzukommen, so dass sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Rechtsverteidigung infolge fehlender Mittellosigkeit abzuweisen ist. 4. Mit Bezug auf ihr Armenrechtsgesuch macht die Gesuchstellerin geltend, dass sie mittellos sei. Dies habe sich seit dem vorinstanzlichen Verfahren nicht geändert. Die Gesuchstellerin verfüge über ein Einkommen von Fr. 2'413.45, womit sie ihren Bedarf nicht zu decken vermöge. Es liege ein Mankofall vor. Sie verfüge über keinerlei Ersparnisse, so dass sie weder in der Lage sei, das vorliegende Verfahren zu bezahlen, noch die Rechtsvertreterin. Das Verfahren sei zudem nicht aussichtslos. Es habe sich gezeigt, dass die Gesuchstellerin sehr wohl Anspruch auf Unterhaltsbeiträge habe. Ferner sei auch der Gesuchsgegner anwaltlich vertreten. Die Gesuchstellerin verstehe kaum deutsch und wäre nicht in der Lage gewesen, die Berufungsantwort alleine zu verfassen (Urk. 43 S. 11). Die Gesuchstellerin verfügt im Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens über ein Erwerbseinkommen von Fr. 2'410.– sowie über die Unterhaltsbeiträge des Gesuchsgegners in der Höhe von rund Fr. 766.–. Damit bleibt ihr mit Blick auf ihren Bedarf von rund Fr. 2'680.– ein Überschuss von monatlich Fr. 500.–. Nachdem die Gesuchstellerin im Berufungsverfahren grösstenteils obsiegt und ihr die Gerichtskosten lediglich im Umfang von Fr. 500.– aufzuerlegen sind bzw. ihr eine Parteientschädigung von Fr. 1'890.– zuzusprechen ist (nachfolgend E. III.B.2. f.), ist auch die Gesuchstellerin in der Lage, innerhalb eines Jahres für ihre Prozesskosten aufzukommen, weshalb ihr Gesuch um

unentgeltliche Prozessführung ab- zuweisen ist. B. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren zu befinden. Für das vorliegende Berufungsverfahren rechtfertigt es sich - in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1 und

E. 6

Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 7

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). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt über Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 11. Oktober 2016 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. N. Gerber versandt am: gs

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