

ZH_OBERGERICHT LE170014 vom 2. Juni 2017

ZH Obergericht, 2017-06-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE170014

FR: ZH_OBERGERICHT LE170014 du 2 juin 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LE170014 del 2 giugno 2017

Erwägungen

E. 1

Die Parteien standen sich seit dem 5. Juli 2016 vor Vorinstanz in einem Eheschutzverfahren gegenüber. Sie haben zwei eheliche Kinder, E._____, geboren am tt.mm.2004, und F._____, geboren am tt.mm.2006. Die Klägerin kümmerte sich zuletzt während des Zusammenlebens vornehmlich um Kinder, Haus und Hof sowie die Freizeitpferde. Sie wusch ausserdem Pferdedecken im Auftragsverhältnis. Sie lebt seit März 2017 mit den Kindern alleine im Wohnhaus des in ihrem Alleineigentum stehenden ehelichen Hofes. Der Beklagte ist als selbstständig erwerbender Spezialist für Baugruben tätig, führt einen Kutscherbetrieb und beschlägt im Auftragsverhältnis ein fremdes Pferd. Er nutzt für diese Tätigkeiten einzelne Teile des ehelichen Hofes. Er ist jedoch im März 2017 aus dem ehelichen Wohnhaus ausgezogen. Hinsichtlich der vorinstanzlichen Prozessgeschichte ist auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil vom 30. Januar 2017 zu verweisen (Urk. 51 S. 4 ff.). Die Klägerin hat das begründete vorinstanzliche Urteil am 27. Februar 2017 in Empfang genommen (Urk. 48/1).

E. 2

Die Parteien vereinbarten, Dispositiv-Ziffer 7 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen sei wie folgt zu ändern: "7. Folgende Gegenstände werden für die Dauer des Getrenntlebens ebenfalls der Klägerin zugewiesen: - Platzegge - Grosser Weidenhopper"

E. 2.1

Der von den Parteien getroffenen Kinderunterhaltsvereinbarung liegen Berechnungen mit dem Unterhaltsrechner der Zürcher Gerichte zugrunde (Urk. 63/1-2). Die vereinbarten Beträge entsprechen in etwa den so ausgerechneten Beträgen und sind folglich vorbehältlich realistischer Hypothesen und mit den Akten zu vereinbarenden Ausgangswerten zu Bedarf und Einkommen ohne Weiteres genehmigungsfähig. Zu bemerken ist allerdings, dass sich die Klägerin vergleichsweise in Abweichung zu den seitens des Gerichts vorgeschlagenen Zahlen für die Periode von März bis November 2017 zur Erwirtschaftung eines höheren durchschnittlichen Einkommens von Fr. 1'340.–, anstatt wie ursprünglich vorgeschlagen und in der Berechnungstabelle vermerkt, Fr. 1'150.– verpflichtete (vgl. Urk. 62 und 63/1).

E. 2.2

Die Bedarfswerte waren im Wesentlichen nicht umstritten und stimmen mit den aktenkundigen Belegen überein. Hingegen waren mit Bezug auf die zu gene-

- 15 - rierenden Einkommen Hypothesen anzustellen. Der Beklagte hat – um das vereinbarte Nettoeinkommen von Fr. 6'720.– pro Monat zu erzielen – einerseits mit seiner

Tätigkeit als Spezialist für Baugruben weiterhin den bisherigen Verdienst von etwa Fr. 65'000.– netto im Jahr zu erzielen. Er hat in dieser Tätigkeit bislang etwa 125 Tage im Jahr gearbeitet (vgl. Urk. 29), welches Pensum er wird beibehalten können und müssen. Mit seiner verbleibenden Arbeitskraft hat er als Hufschmied und Kutscher, nach dem Auszug des Kutscherbetriebs aus dem ehelichen Hof eventuell mit einer anderen Tätigkeit, rund weitere Fr. 16'000.– netto im Jahr zu erzielen. Dies erscheint realistisch. Die Klägerin hat nach dem Auszug des Beklagten durch die Vermietung der Räumlichkeiten des Hofes als Einstellhalle für Boote, Autos und sechs Pferde monatlich Fr. 2'000.– zu erwirtschaften, was aufgrund des von den räumlichen Verhältnissen gewonnenen Eindrucks möglich erscheint. Zudem hat sie monatlich Fr. 1'500.– netto durch die Aufnahme von drei Pensions-Pferden in den (bereits vorhandenen und nicht vom Kutscherbetrieb des Beklagten belegten) Boxen zu generieren. Dies entspricht marktüblichen Preisen von rund Fr. 750.– monatlich pro Pferd und nachvollziehbaren Kosten von Fr. 250.– pro Box. Schliesslich hat die Klägerin mit Reinigungstätigkeiten und Pferdewaschen noch weitere Fr. 1'100.– netto pro Monat an Einkommen zu erwirtschaften (Prot. S. 4), also insgesamt Fr. 4'600.– pro Monat, was ohne Weiteres realistisch und mit der Betreuung der 11- und 13-jährigen Söhne vereinbar ist. In der Phase von März bis November 2017 hat die Beklagte durchschnittlich im Monat Fr. 1'340.– zu erzielen, was sie mittels Aufbau der geplanten Reinigungstätigkeit und der allmählichen Aufnahme von Pensions-Pferden bewerkstelligen kann. Obwohl die Anrechnung des hypothetischen Einkommens der Klägerin letztlich teilweise rückwirkend erfolgt, ist damit zu rechnen, dass die Klägerin bei gehörigem, sofort beginnendem Einsatz im Durchschnitt über die Periode März bis November 2017 dieses Einkommen erzielen können. Im Ergebnis entsprechen die in die Berechnungstabellen eingesetzten Zahlen also den Akten bzw. entspringen realistischen Prognosen. Die so berechneten und vereinbarten Unterhaltsbeiträge decken in beiden Phasen den Bedarf der Kinder und den Betreuungsunterhalt, ohne in das Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Be-

- 16 - klagten einzugreifen. Die Vereinbarung kann deshalb diesbezüglich genehmigt werden. 3. Die weiteren in der Vereinbarung geregelten Punkte betreffen Themen, welche der Dispositionsmaxime unterstehen bzw. nicht ehrentlicher Natur sind (Benützung von Gewerberäumlichkeiten und Gerätschaften). Was diese Punkte betrifft, kann das Verfahren unter Vormerknahme von den getroffenen Vereinbarungen, jedoch ohne deren Prüfung, erledigt werden. III. 1. Die Festsetzung der Kosten- und Entschädigungsfolgen durch die Vorinstanz wurde von den Parteien im Berufungsverfahren nicht angefochten. Sie erwuchs damit in Rechtskraft (ZK ZPO-Reetz/Hilber, Art. 315 N 17). 2. Die Gerichtsgebühr für das vorliegende Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b GebV OG auf Fr. 3'000.– festzulegen. Nach Massgabe der Vereinbarung (Urk. 62 Ziff. 5) sind die Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen, und es ist davon abzusehen, Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 109 Abs. 1 ZPO). 3. Die Klägerin hat im Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes ersucht.

E. 3

Die Parteien beantragen der Berufungsinstanz, Dispositiv-Ziffer 13 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen wie folgt zu ändern: "13. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin von 1. März 2017 bis 30. Novem-

ber 2017 an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 960.– für E. _____ (Barunterhalt) und Fr. 2'240.– für F. _____ (davon Fr. 830.– Barunterhalt und Fr. 1'410.– Betreuungsunterhalt), zuzüglich Kinderzulagen, zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin von 1. Dezember 2017 für die weitere Dauer des Getrenntlebens an den Unterhalt und die Erziehung der Kinder einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 1'190.– für E. _____ (Barunterhalt) und Fr. 1'060.– für F. _____ (Barunterhalt), zuzüglich Kinderzulagen, zu bezahlen; zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats."

E. 3.1

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. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem effektiv zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Notbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den

- 17 - 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 (BGE 141 III 369 E. 4.1 S. 371 f.; Bühler, Die Prozessarmut, in: Schöbi [Hrsg.], Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung: SWR Bd. 3, Bern 2001, S. 182 f. und 185 f.). Gemäss dem Effektivitätsgrundsatz dürfen in die Beurteilung nur Einkünfte und Vermögenswerte einbezogen werden, die effektiv vorhanden und verfügbar sind. Hingegen ist die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zur Prozessfinanzierung mittels Prozesskostenvorschusses oder -beitrags auf familienrechtlicher Grundlage subsidiär. Soweit ein solcher erhältlich gemacht werden kann oder könnte, ist die unentgeltliche Rechtspflege zu verweigern (ZK ZPO-Emmel, Art. 117 N 5).

E. 3.2

Wie sich aus den Unterhaltsberechnungen für die Periode von März bis November 2017 ergibt (Urk. 63/1), besteht im Familienbudget der Parteien nur deshalb kein Manko, weil der Klägerin ein hypothetisches Einkommen angerechnet wird. Bei der Prüfung der Mittellosigkeit im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO ist ein solches jedoch unberücksichtigt zu lassen. Die Klägerin tat ausserdem dar und belegte, dass die Familie bzw. die Klägerin persönlich als Eigentümerin des ehelichen Hofes Ausstände von über Fr. 20'000.– hat und eine weitere Belastung des ehelichen Hofes infolge ausstehender Zins- und Amortisationszahlungen kaum möglich sein dürfte (Urk. 50 S. 19 f.; Urk. 53/2). Unter diesen Umständen verzichtete die Klägerin zu Recht darauf, vom Beklagten einen

Prozesskostenbeitrag zu verlangen. Sie selber hat sodann ohne Weiteres als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu gelten.

E. 3.3

Da die Standpunkte der Klägerin im Berufungsverfahren nicht aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO waren und sie als rechtsunkundige Partei in einem eher komplexen und hochstrittigen Verfahren zur Wahrung ihrer Interessen

- 18 - auf eine rechtliche Vertretung angewiesen war, ist ihr die unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren zu bewilligen und antragsgemäss in der Person von Rechtsanwältin MLaw X._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Es wird beschlossen:

E. 4

Die Parteien beantragen der Berufungsinstanz, Dispositiv-Ziffer 15 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Andelfingen wie folgt zu ändern: "15. Die Alimente stützen sich auf folgende monatliche Netto-Einkommen (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen) und Bedarfszahlen ab: - Einkommen der Klägerin: durchschnittlich Fr. 1'340.- ab 1. März 2017 bis 30. November 2017 (hypothetisch; ca. 50%-Pensum Betrieb Pferdepension und Reinigungskraft) bzw. Fr. 4'600.- (hypothetisch; ca.

- 13 - 50%-Pensum Betrieb Pferdepension und Reinigungskraft und Vermietung Stall-/Lagerräumlichkeiten) ab 1. Dezember 2017; - Einkommen des Beklagten: Ab 1. März 2017 bis 30. November 2017 Fr. 6'800.- (unter Berücksichtigung der Abführung von AHV/IV/EO- Beiträgen und Gebrauchsüberlassung der Gewerberäumlichkeiten durch die Klägerin im Sinne von Dispositivziffer 5; 100% Pensum, selbstständig erwerbend: Tiefbau/Kutscherbetrieb/Hufschmied) bzw. Fr. 6'720.- ab 1. Dezember 2017 (unter Berücksichtigung der Abführung von AHV/IV/EO-Beiträgen und Gebrauchsüberlassung der Gewerberäumlichkeiten; teilhypothetisches 100% Pensum, selbstständig erwerbend: Tiefbau/Hufschmied/weitere Tätigkeiten); - Einkommen E._____: Fr. 250.- (Kinderzulage, vom Beklagten per sofort geltend zu machen); - Einkommen F._____: Fr. 200.- (Kinderzulage, vom Beklagten per sofort geltend zu machen); - Bedarf der Klägerin: Fr. 2'950.- (Notbedarf); - Bedarf des Beklagten: Fr. 2'925.- (Notbedarf); - Bedarf von E._____: Fr. 1'190.-; - Bedarf von F._____: Fr. 1'060.-."

E. 5

Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf Partei- bzw. Umtriebsentschädigung." 3. Die Dispositiv-Ziffern 1-4 (Bewilligung Getrenntleben, Obhut, Wohnungszuweisung), 6 (Zuweisung Auto, Pferdeanhänger und Wagonette), 8-12 (Betreuungsregelung, Beistandschaft, weitere Kinderbelange), 14 (Ehegattenunterhalt) und 16-19 (Kostenaufteilung während Zusammenleben, Kosten- und Entschädigungsfolgen) des vorinstanzlichen Urteils blieben unangefochten. In diesem Umfang ist das angefochtene Urteil in Rechtskraft erwachsen, wovon Vormerk zu nehmen ist.

- 14 - II. 1. Soweit es Kinderbelange (vorliegend Kinderunterhaltsbeiträge samt Betreuungsunterhalt, Ziff. 3 und 4 der Vereinbarung, Urk. 62) zu regeln gilt, findet die Offizial- und Untersuchungsmaxime Anwendung (Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Daher unterliegt die von den Parteien getroffene Vereinbarung im Sinne eines übereinstimmenden

Parteienantrages der gerichtlichen Prüfung und Genehmigung (vgl. ZK ZGB-Bräm, Art. 176 N 18 und N 117). Nach anderer Lehrmeinung sind über die Kinderbelange getroffene Vereinbarungen lediglich als gemeinsame Anträge der Parteien entgegenzunehmen, was im Ergebnis jedoch ohne praktische Relevanz bleibt. Wurden über Kinderbelange Vereinbarungen getroffen, hat der Richter so oder so die Vereinbarkeit mit dem Kindeswohl zu prüfen. Sofern diese gegeben ist, hat er aber einen Entscheid auszufällen, der inhaltlich die Kinderbelange den gemeinsamen Anträgen bzw. der Vereinbarung der Parteien entsprechend regelt. Soweit keine Kinderbelange betroffen sind (Ziff. 1 und 2 der Vereinbarung, Urk. 62), mithin die Dispositionsmaxime zum Tragen kommt, oder gar nicht Pro- zessgegenstand bildende Sachen geregelt werden, ist die Vereinbarung nicht zu prüfen, sondern von dieser bloss Vormerk zu nehmen.

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