

ZH_OBERGERICHT LE170015 vom 25. August 2017

ZH Obergericht, 2017-08-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE170015

FR: ZH_OBERGERICHT LE170015 du 25 août 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LE170015 del 25 agosto 2017

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind verheiratet. Sie haben drei gemeinsame Kinder: D._____, geboren am tt.mm. 2000, E._____, geboren am tt.mm. 2005, und F._____, geboren am tt.mm. 2008. Mit Eingabe vom 18. August 2016 reichte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren ein (Urk. 1). An der Verhandlung vom 9. Dezember 2016 schlossen die Parteien unter Mitwirkung des Gerichts eine Teilvereinbarung. Betreffend den Verlauf des Verfahrens kann im Übrigen auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 64 E. A./1.). Am 22. Dezember 2016 fällte die Vorinstanz das vorangehend angeführte Urteil (Urk. 60 = Urk. 64).

E. 1.1

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens sind auf Fr. 5'500.– festzulegen (§ 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b, § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG). Die volle Parteientschädigung ist gestützt auf § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 bis 3, § 11 Abs. 1, § 13

- 31 - Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 3'000.– (zuzüglich allfälliger Mehrwertsteuer) zu bemessen.

E. 1.2

Gemäss den vorstehenden Erwägungen ist der Gesuchsgegner zur Bezahlung eines Gesamtunterhaltes bei einer mutmasslichen Dauer der Regelung von zwei Jahren von insgesamt Fr. 119'200.– (Fr. 24'100.– August bis Dezember 2016; Fr. 14'460.– Januar bis März 2017, Fr. 80'640.– April 2017 bis Juli 2018) zu verpflichten. Mit der Berufung beantragt der Gesuchsgegner, es seien für die genannte Zeit Unterhaltsbeiträge in der Höhe von insgesamt Fr. 96'134.– zuzusprechen. Die Gesuchstellerin beantragt die Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen von insgesamt Fr. 129'240.– (was den von der Vorinstanz für die genannte Zeitspanne von zwei Jahren zugesprochenen Gesamtunterhaltsbeiträgen entspricht). Gesamthaft unterliegt damit der Gesuchsgegner zu rund 70 % und die Gesuchstellerin zu rund 30 %. Entsprechend sind ihnen die Kosten des Berufungsverfahrens in diesem Verhältnis aufzuerlegen. Ausserdem ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine auf 40 % reduzierte Parteientschädigung, mithin insgesamt Fr. 1'296.– (Fr. 1'200.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer), zu bezahlen. 2. Unentgeltliche Rechtspflege

E. 2

Der Berufungskläger und Gesuchsgegner (fortan Gesuchsgegner) hat gegen das Urteil der Vorinstanz fristgerecht Berufung erhoben (Urk. 63). Mit Verfügung vom 7. April 2017 wurde das Gesuch des Gesuchsgegners um Erteilung der aufschiebenden Wirkung seiner

Berufung insofern gutgeheissen, als in Bezug auf Dispositivziffer 5 und 6 des angefochtenen Urteils für rückwirkend geschuldete Unterhaltsbeiträge bis und mit März 2017 die aufschiebende Wirkung erteilt wurde. Im Übrigen wurde es abgewiesen (Urk. 71 Dispositivziffer 1). Die Berufungsantwort datiert vom 5. Mai 2017 (Urk. 73). Darin schloss die Gesuchstellerin im Wesentlichen auf Abweisung der Berufung, mit Blick auf das per 1. Januar 2017 in Kraft getretene neue Kinderunterhaltsrecht unter differenzierter Verteilung des von der Vorinstanz zugesprochenen Gesamtunterhaltsbeitrages. Sie wurde der Gegenpartei mit Verfügung vom 8. Mai 2017 zur Kenntnis gebracht (Urk. 76). Die weiteren Eingaben der Parteien wurden jeweils der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 78; Urk. 79; Urk. 81). Das Bezirksgericht Horgen liess dem

- 7 - Gericht sodann das Urteil und Verfügung vom 19. Mai 2017 zukommen, worin die Arbeitgeberin des Gesuchsgegners mit sofortiger Wirkung und unter Androhung der Doppelzahlung im Unterlassungsfall angewiesen wurde, vom monatlichen Lohn Guthaben des Gesuchsgegners Fr. 5'385.– zzgl. allfällig gesetzlicher und vertraglicher Kinder- und Ausbildungszulagen auf das Bankkonto der Gesuchstellerin zu überweisen (Urk. 80 Dispositivziffer 1).

E. 2.1

Im Berufungsverfahren ersuchen beide Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 63 S. 3; Urk. 68 S. 2 und Urk. 73 Rz. 13).

E. 2.2

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Ausserdem kann ihr eine unentgeltliche Rechtsvertretung bestellt werden, wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erscheint, insbesondere wenn auch die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Mittellosigkeit bzw. Bedürftigkeit (welche ihrerseits sowohl Einkommens- wie auch Vermögensarmut voraussetzt) ist dann zu bejahen, wenn die gesuchstellende Partei trotz Ausschöpfung sämtlicher eigener Hilfsmittel nicht in der Lage ist, ne-

- 32 - ben 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. Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 120 Ia 179 E. 3a). 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.; Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], Basel 2008, S. 75 f.; BGer 4A_87/2007 vom 11. September 2007, E. 2.1; 5A_663/2007 vom 28. Januar 2008, E. 3.1; 5A_26/2008 vom 4. Februar 2008, E. 3.1).

E. 2.3

Die fehlende Aussichtslosigkeit ihrer Prozessstandpunkte ist bei beiden Parteien zu bejahen.

E. 2.4

Die Gesuchstellerin verweist auf Seite 37 des angefochtenen Urteils. Gemäss diesen Ausführungen sei es offensichtlich, dass weder die Gesuchstellerin noch der Gesuchsgegner in der Lage seien, nach Deckung des familiären Grundbedarfs für die Gerichts- und Anwaltskosten aufzukommen. Seit dem Eheschutzentscheid hätten sich die finanziellen Verhältnisse der Gesuchstellerin noch verschlechtert, da die Unterhaltszahlungen zu einem grossen Teil ausgeblieben seien, das Einkommen jedoch gleich geblieben sei. Nachdem die Gesuchstellerin eine effektive Abzahlung von Schulden nicht belegt hat, sind keine solchen in ihrem Bedarf zu berücksichtigen. Die finanzielle Lage

- 33 - der Gesuchstellerin stellt sich damit nach dem oben Ausgeführten wie folgt dar (vgl. auch obenstehend Ziff. III./ 3.8., III./ 1. und III./ 7.3.7.): Einkommen Gesuchstellerin: Fr. 0'775.00 Kinderzulagen: Fr. 0'450.00 Unterhaltsbeiträge Kinder Fr. 4'595.00 Unterhaltsbeitrag Gesuchstellerin: Fr. 0'445.00 Beitrag D. ____: Fr. 0'300.00 abzüglich: Grundbetrag / Gesuchstellerin Fr. 1'200.00 Grundbetrag / D. ____ Fr. 0'600.00 Grundbetrag / E. ____ Fr. 0'600.00 Grundbetrag / F. ____ Fr. 1'400.00 Mietzins (samt Anteil Kinder) Fr. 1'850.00 Krankenkasse / Gesuchstellerin Fr. 1'433.00 Krankenkasse / Kinder Fr. 1'272.00 Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 1'026.00 Kommunikation Fr. 1'106.00 Zahnpflegeversicherung Fr. 43.00 Total Bedarf Fr. 5'530.00 Monatlicher Überschuss Fr. 1'035.00 Angesichts des monatlichen Überschusses von Fr. 1'035.– sollte es (selbst unter Berücksichtigung allfälliger Steuern) für die Gesuchstellerin möglich sein, die Prozesskosten des Berufungsverfahrens innert eines Jahres zu tilgen. Die anwaltlichen Kosten dürften vorliegend überschaubar bleiben, nachdem die Mandatsführung diesbezüglich weder aufwendig noch besonders anspruchsvoll war. Mangels Bedürftigkeit ist das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren daher abzuweisen.

E. 2.5

Der Gesuchsgegner macht geltend, er lebe am Existenzminimum. Er verfüge über kein Vermögen, sondern habe vielmehr noch Schulden. Hinsichtlich der einzelnen Bedarfpositionen im Umfang von insgesamt Fr. 4'266.– sei auf S. 23 ff. des vorinstanzlichen Urteils sowie den entsprechenden Ausführungen in der Berufungsschrift zu verweisen. Sein massgebendes Einkommen ergebe sich ebenfalls aus den Ausführungen. Der Gesuchsgegner sei somit nicht in der Lage, nebst seinem Bedarf und den Unterhaltsbeiträgen auch noch die Gerichts- und Anwaltskosten zu tragen. Auch der Gesuchstellerin verbleibe lediglich das erweiterte Existenzminimum, weshalb sie nicht in der Lage sei, ihm einen Prozesskos-

- 34 - tenvorschuss zu leisten. Der Gesuchsgegner stelle deshalb keinen diesbezüglichen Antrag (Urk. 63 Rz. 62). Bei der Prüfung der Mittellosigkeit sind im Bedarf tatsächlich gemachte Zahlungen zu berücksichtigen. Bei privaten Schulden, wie für Kleinkredit- und Leasingraten, finden nur regelmässige Raten- und Abzahlungen Berücksichtigung. Sofern Betrag und Fälligkeitsdatum belegt sind, sind auch regelmässige Zahlungen an laufende Steuern sowie an verfallene Steuerschulden zu berücksichtigen (ZK ZPO- Emmel, Art. 117 N 11). Vorliegend macht der Gesuchsgegner zwar Schulden geltend, unterlässt es aber diese zu beziffern und zu belegen. Insbesondere belegt er nicht, dass er diese tatsächlich

abzahlt. Entsprechend sind sie in seinem Bedarf nicht zu berücksichtigen. Darüber hinaus sind ihm nach dem zuvor Ausgeführten bei der Prüfung der Mittellosigkeit lediglich die aktuellen effektiven Wohnkosten von Fr. 950.– (vgl. Urk. 18/3 und Urk. 63 Rz. 46, wonach der Gesuchsgegner offenbar aktuell in dieser Wohnung lebt) zu berücksichtigen. Eine Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf des Gesuchsgegners ergibt folgendes Bild (vgl. auch Ziff. III./ 2.8. und Ziff. III./ 4.6.): Einkommen Gesuchsgegner: Fr. 8'902.00 abzüglich: Grundbetrag / Gesuchsgegner Fr. 1'200.00 Mietzins Fr. 0'950.00 Krankenkasse / Gesuchsgegner Fr. 1'414.00 Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 1'030.00 Kommunikation Fr. 1'159.00 Unterhaltsbeiträge Kinder Fr. 4'595.00 Unterhaltsbeitrag Gesuchstellerin: Fr. 445.00 Total Bedarf Fr. 7'793.00 Monatlicher Überschuss Fr. 1'109.00 Angesichts des monatlichen Überschusses von Fr. 1'109.– sollte es (selbst unter Berücksichtigung allfälliger Steuern) auch für den Gesuchsgegner möglich sein, die Prozesskosten des Berufungsverfahrens innert eines Jahres zu tilgen. Dies gilt auch für die anwaltlichen Kosten, sollten diese doch – wie bereits erwähnt – angesichts der Schwierigkeit des Falles sowie des Aufwandes überschaubar bleiben.

- 35 - ben. Mangels Bedürftigkeit ist das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren abzuweisen.

E. 2.6

Zusammengefasst ist damit sowohl das Gesuch der Gesuchstellerin als auch das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen. Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1-4, 7-8 sowie 12-13 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen vom 22. Dezember 2016 in Rechtskraft erwachsen sind. 2. Das Gesuch der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. 3. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen. 4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, rückwirkend ab 1. August 2016 für die Dauer des Getrenntlebens, längstens bis zum ordentlichen Abschluss einer angemessenen Erstausbildung des Kindes, der Gesuchstellerin für die Kinder D._____, E._____ und F._____ monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge, zuzüglich allfällige Familien-, Kinder- oder Ausbildungszulagen, wie folgt zu bezahlen: a) vom 1. August 2016 bis 31. Dezember 2016 je Fr. 1'200.– b) vom 1. Januar 2017 bis 31. März 2017 • für D._____: Fr. 0'925.–

- 36 - • für E._____: Fr. 0'945.– • für F._____: Fr. 2'950.– (davon Fr. 2'230.– Betreuungsunterhalt). Zur Deckung des gebührenden Unterhalts von F._____ fehlen für die Zeit vom 1. Januar 2017 bis 31. März 2017 monatlich Fr. 325.–. c) ab 1. April 2017 • für D._____: Fr. 0'950.– • für E._____: Fr. 0'980.– • für F._____: Fr. 2'665.– (davon Fr. 1'910.– Betreuungsunterhalt). Diese Unterhaltsbeiträge sind auch über die Volljährigkeit des Kindes hinaus an die Gesuchstellerin zu bezahlen, solange das Kind in deren Haushalt lebt und keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet. 2. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin rückwirkend ab 1. August 2016 für die Dauer des Getrenntlebens für sich persönlich folgende monatliche Unterhaltsbeiträge, zahlbar monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, zu bezahlen: a) Vom 1. August 2016 bis 31. Dezember 2016: Fr. 1'220.– b) Vom 1. Januar 2017 bis 31. März 2017: Fr. 0'000.– c) Ab 1. April 2017: Fr. 0'445.–. 3. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden zu 60 % dem Gesuchsgegner und

zu 40 % der Gesuchstellerin auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. 4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'422.– zu bezahlen.

- 37 - 5. Da die reduzierte Parteientschädigung gemäss Ziffer 4 hiervor vom Gesuchsgegner voraussichtlich nicht erhältlich sein wird, wird sie dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Gesuchstellerin, Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, direkt aus der Gerichtskasse ausbezahlt. Mit der Zahlung geht der Anspruch der Gesuchstellerin auf Parteientschädigung vollumfänglich auf den Kanton über. 6. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt. 7. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 70 % dem Gesuchsgegner und zu 30 % der Gesuchstellerin auferlegt. 8. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'296.– zu bezahlen.

E. 2.7

Was der Gesuchsgegner schliesslich aus seinen Vorbringen hinsichtlich seines Einkommens ab 1. März 2017 zu seinen Gunsten ableiten will, bleibt unklar. Mit den Erwägungen der Vorinstanz hierzu setzt er sich jedenfalls nicht auseinander. Nachdem der Gesuchsgegner lediglich beantragt, die "Neuerung im Arbeitsverhältnis [...] explizit nicht in die vorliegende Rechnung miteinzubeziehen", mithin keine Änderung des vorinstanzlichen Entscheids anstrebt, erübrigen sich Weiterungen hierzu.

- 15 -

E. 2.8

Zusammengefasst ist dem Gesuchsgegner nach dem Ausgeführten ein durchschnittliches Monatseinkommen von gerundet Fr. 8'902.– netto anzurechnen.

E. 3

Bedarf der Gesuchstellerin

E. 3.1

Die Vorinstanz berechnete den Bedarf der Gesuchstellerin mit den Kindern auf Fr. 5'907.– pro Monat (Urk. 64 E. 8.6. S. 24).

E. 3.2

Der Gesuchsgegner macht geltend, er habe kürzlich erfahren, dass der neue Lebenspartner der Gesuchstellerin per 1. April 2017 zu ihr in die ehemals eheliche Wohnung einziehen werde. Entsprechend seien die Bedarfspositionen Grundbetrag, Wohnkosten, Telefon/Radio/Internet/Billag sowie die Hausrats- und Haftpflichtversicherung zu reduzieren (Urk. 63 Rz. 25 ff.). Dazu reicht er eine vom 21. Februar 2017 datierende E-Mail ins Recht (Urk. 66/6).

E. 3.3

Die Novenvoraussetzungen gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO sind bezüglich dieser (neuen) Tatsache ohne Weiteres erfüllt. Dies anerkennt im Übrigen auch die Gesuchstellerin (Urk. 73 Rz. 6). Entsprechend ist sie im vorliegenden Verfahren zu beachten und der Bedarf

allenfalls anzupassen.

E. 3.4

Hinsichtlich des strittigen Grundbetrages erklärte sich die Gesuchstellerin in ihrer Berufungsantwort mit einer Reduktion des Grundbetrags auf Fr. 1'200.– ein- verstanden (Urk. 73 Rz. 6 S. 5). Entsprechend ist dieser Betrag in ihrem Bedarf anzurechnen.

E. 3.5

Bezüglich der Wohnkosten rechnete die Vorinstanz der Gesuchstellerin an- gesichts dessen, dass sie die Wohnung mit drei Kindern sowie diverser Katzen teile, den vollen Mietzins von Fr. 2'712.– an. Die monatlichen Wohnnebenkosten von Fr. 62.– – so die Vorinstanz weiter – seien hingegen nicht anzurechnen, da diese bei knappen finanziellen Verhältnissen aus dem Grundbetrag oder einem allfälligen Überschussanteil zu bezahlen seien (Urk. 64 E. 8.6.2. S. 25). Der Gesuchsgegner macht geltend, die Wohnkosten seien ab 1. April 2017 ledig- lich im Umfang der Hälfte der ausgewiesenen Kosten (Fr. 1'356.–) im Bedarf zu

- 16 - berücksichtigen. Ohnehin seien die Wohnkosten (Fr. 2'712.–) viel zu hoch und daher auf maximal Fr. 2'000.– zu reduzieren. Der Gesuchstellerin sei unter Ein- räumung einer kurzen Übergangsfrist unter der Position Wohnkosten maximal Fr. 1'000.– im Bedarf anzurechnen, eventualiter Fr. 1'356.– (Urk. 63 Rz. 28). Die Gesuchstellerin stellt sich hingegen auf den Standpunkt, die von der Vor- instanz nicht berücksichtigten Nebenkosten im Umfang von Fr. 62.– seien zu den Wohnkosten hinzuzurechnen, was einen Betrag von Fr. 2'774.– ergebe. Für die Zeit ab April 2017 seien die Wohnkosten im Verhältnis 75 % (Gesuchstellerin mit Kindern) zu 25 % (neuer Lebenspartner der Gesuchstellerin) aufzuteilen, zumal jedes der drei Kinder ein eigenes Zimmer habe (und auch vor der Trennung hat- te). 75 % entsprächen Fr. 2'080.–. Wenn für jedes Kind die Hälfte des Betrags der Gesuchstellerin eingesetzt werde, entfalle auf jedes Kind Fr. 416.– und auf die Gesuchstellerin Fr. 832.–. Komme hinzu, dass der Gesuchsgegner für sich selbst eine Wohnung Fr. 1'800.– beanspruche, für die Gesuchstellerin und die Kinder hingegen eine Reduktion auf Fr. 1'000.– verlange. Dieses Ungleichgewicht sei nicht gerechtfertigt. Ein Mietzins von Fr. 2'080.– für vier Personen sei nicht über- trieben. Mit dem jetzigen Einkommen der Gesuchstellerin wäre eine günstige Wohnung in der Region G._____ wohl kaum zu finden. Darauf sei auch bereits in der Eheschutzverhandlung vom 17. November 2016 hingewiesen worden. Auch sei es insbesondere den Kindern nicht zuzumuten, aus G._____ wegzuziehen, zumal dies mit einem Schulwechsel verbunden wäre (Urk. 73 Rz. 6 S. 5 f.). Mit Eingabe vom 17. Mai 2017 brachte der Gesuchsgegner sodann vor, die Ge- suchstellerin behaupte nicht, dass ihr Lebenspartner lediglich einen Viertel der Wohnkosten trage. Die Anrechnung der hälftigen Wohnkosten rechtfertige sich auch vor dem Hintergrund, dass mit dem ausserehelichen Kind eine weitere "Par- tei" hinzutrete, auf welche Wohnkosten entfielen (Urk. 78 Rz. 6). Hinsichtlich der vom Gesuchsgegner geltend gemachten Reduktion der Wohnkos- ten ist zunächst festzuhalten, dass er im vorinstanzlichen Verfahren die Mietkos- ten für die Familienwohnung im Grundsatz anerkannt hat (Urk. 64 E. 8.6.2. S. 26 mit Verweis auf Prot. I S. 43). Er ist damit darauf zu behaften. Abgesehen davon erscheinen die Wohnkosten von Fr. 2'712.– nicht als übersetzt, zumal es sich da-

- 17 - bei um eine 6.5-Zimmerwohnung in der Agglomeration Zürich handelt und die Gesuchstellerin diese mit ihren drei (gemeinsamen) Kindern bewohnt. Hinsichtlich der Wohnnebenkosten ist der Gesuchstellerin sodann zuzustimmen, dass diese entgegen der

vorinstanzlichen Erwägung bei den Wohnkosten einzurechnen sind (vgl. Six, a.a.O., Rz. 2.93). Diese betragen monatlich Fr. 62.– (siehe Urk. 64 E. 8.6.2. S. 25; Urk. 14/3). Entsprechend sind im Bedarf der Gesuchstellerin Wohnkosten in der Höhe von Fr. 2'774.– anzurechnen. Ab 1. April 2017 rechtfertigt es sich angesichts der von der Gesuchstellerin eingegangenen Wohn- und Lebensgemeinschaft mit ihrem neuen Lebenspartner, der Gesuchstellerin und den Kindern zwei Drittel der Wohnkosten, mithin insgesamt Fr. 1'850.–, im familienrechtlichen Existenzminimum anzurechnen. Nachdem ab 2017 die Bedarfspositionen der Kinder nicht mehr beim betreuenden Elternteil einzurechnen, sondern separat auszuweisen sind, erscheint es vorliegend angemessen vom 1. Januar bis 31. März 2017 hinsichtlich der Wohnkosten der Gesuchstellerin einen Betrag von Fr. 1'388.– und für die Kinder jeweils Fr. 462.–, ab 1. April 2017 für die Gesuchstellerin einen Betrag von Fr. 923.– und für die Kinder jeweils Fr. 309.– im Bedarf anzurechnen.

E. 3.6

Die Vorinstanz rechnete sodann für Telefon/Radio/TV/Internet/Billag im Bedarf der Gesuchstellerin insgesamt einen Betrag von Fr. 159.– sowie für Hausrat- und Haftpflichtversicherung Fr. 39.– an (Urk. 64 E. 8.6.2. S. 26). Der Gesuchgegner moniert, es sei der Gesuchstellerin für beide Positionen ab 1. April 2017 lediglich die Hälfte anzurechnen (Urk. 63 Rz. 29). Dem hält die Gesuchstellerin entgegen, dass der Synergieeffekt hinsichtlich ersterer Position lediglich geringfügig sei. Zu berücksichtigen sei, dass entsprechende Kosten auch bei den Kindern anfielen und es nicht korrekt wäre, dem neuen Lebenspartner der Gesuchstellerin die Hälfte der Fixkosten aufzubürden, insbesondere angesichts des Personenverhältnisses. Es erscheine angemessen, bei der Gesuchstellerin Fr. 60.– und bei den Kindern je Fr. 20.– zu veranschlagen (Urk. 73 Rz. 6 S. 6). Auch hinsichtlich Telefon/Radio/TV/Internet/Billag ist von gemeinschaftlichen Kosten auszugehen, die von den Partnern anteilmässig zu tragen sind, selbst wenn die tatsächliche Beteiligung geringer sein sollte (vgl. BGE 138 III 97 E. 2.3.2).

- 18 - Entsprechend sind die Kosten für Telefon/Radio/TV/Internet/Billag ebenfalls um einen Drittel zu reduzieren und ab 1. April 2017 im Betrag von Fr. 106.– anzurechnen. Gleiches gilt mit Bezug auf die Kosten der Hausrat- und Haftpflichtversicherung. Entsprechend ist der Gesuchstellerin ab 1. April 2017 lediglich ein Betrag von Fr. 26.– pro Monat im Bedarf anzurechnen. Unter Berücksichtigung des ab 1. Januar 2017 in Kraft stehenden Kinderunterhaltsrecht, wonach der Bedarf der Kinder separat auszuweisen ist, rechtfertigt es sich für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 2017 für Telefon/Radio/TV/Internet/Billag der Gesuchstellerin Fr. 80.–, D._____ Fr. 40.– und E._____ und F._____ je Fr. 20.– im Bedarf anzurechnen. Für die Zeit ab 1. April 2017 ist der Gesuchstellerin ein Betrag von Fr. 66.–, D._____ von Fr. 20.–, E._____ und F._____ von je Fr. 10.– anzurechnen. Eine Aufteilung des Betrags für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung auf die Kinder rechtfertigt sich nicht.

E. 3.7

Hinsichtlich der Kinderzulagen ist festzuhalten, dass der Sohn E._____ am 21. Januar 2017 das 12. Altersjahr vollendet hat. Entsprechend sind bei ihm ab Januar 2017 Kinderzulagen in der Höhe von Fr. 250.– zu berücksichtigen (vgl. <https://www.svazurich.ch/internet/de/home/produkte/familienzulagen/arbeitsnehmende/leistungen.html>, besucht am 31. Juli 2017).

E. 3.8

Die übrigen Bedarfspositionen werden vom Gesuchsgegner nicht bean- standet und erweisen sich als angemessen. Entsprechend präsentiert sich der Bedarf der Gesuchstellerin sowie der Kinder wie folgt: a) 1. August bis 31. Dezember 2016 Grundbetrag: 1'350.– Grundbetrag D._____: 600.– Grundbetrag E._____: 600.– Grundbetrag F._____: 400.– Wohnkosten: 2'774.– Krankenkasse KVG + VVG: 433.– Krankenkasse KVG + VVG D._____: 125.– Krankenkasse KVG + VVG E._____: 111.– Krankenkasse KVG + VVG F._____: 36.– Zahnpflegeversicherung 43.– Radio/TV/Kommunikation/Billag: 159.–

- 19 - Mobiliar-/Haftpflchtversicherung: 39.– abzüglich Beitrag D._____- 300.– abzüglich Kinderzulagen – 400.– familienrechtlicher Bedarf: 5'970.– b) 1. Januar bis 31. März 2017 GSin D._____: E._____: F._____: Total Grundbetrag: 1'350.– 600.– 600.– 400.– 2'950.– Wohnkosten: 1'388.– 462.– 462.– 462.– 2'774.– Krankenkasse KVG + VVG: 433.– 125.– 111.– 36.– 705.– Zahnpflegeversicherung 43.– 43.– Radio/TV/Kommunikation/Billag: 79.– 40.– 20.– 20.– 159.– Mobiliar-/Haftpflchtversicherung: 39.– 39.– abzüglich Beitrag D._____- 300.– – 300.– abzüglich Kinderzulagen – 250.– – 200.– – 450.– familienrechtlicher Bedarf: 3'332.– 927.– 943.– 718.– 5'920.– c) Ab 1. April 2017 GSin D._____: E._____: F._____: Total Grundbetrag: 1'200.– 600.– 600.– 400.– 2'800.– Wohnkosten: 923.– 309.– 309.– 309.– 1'850.– Krankenkasse KVG + VVG: 433.– 125.– 111.– 36.– 705.– Zahnpflegeversicherung 43.– 43.– Radio/TV/Kommunikation/Billag: 66.– 20.– 10.– 10.– 106.– Mobiliar-/Haftpflchtversicherung: 26.– 26.– abzüglich Beitrag D._____- 300.– – 300.– abzüglich Kinderzulagen – 250.– – 200.– – 450.– familienrechtlicher Bedarf: 2'691.– 754.– 780.– 555.– 4'780.–

E. 4

Bedarf des Gesuchsgegners

E. 4.1

Der Gesuchsgegner moniert einzig die ihm angerechneten Wohnkosten. Die übrigen Positionen blieben unangefochten (Urk. 63 Rz. 45 ff.). Die Gesuchstellerin moniert die Wohnkosten ebenfalls, sowie die berücksichtigten Kosten für Hausrat- und Haftpflchtversicherung (Urk. 73 Rz. 8).

E. 4.2

Die Vorinstanz erwog mit Bezug auf die Wohnkosten, dass unter dem As- pekt der Verhältnismässigkeit dem Gesuchsgegner bis Ende März 2017 lediglich die ausgewiesenen Kosten von Fr. 950.– pro Monat anzurechnen seien, zumal ihm bis zu diesem Zeitpunkt die monatlichen Raten zur Abbezahlung der offenen Kreditschulden bei der H._____-bank von Fr. 663.– im Bedarf berücksichtigt wür-

- 20 - den. Ab April 2017, wenn die Schulden vollständig abbezahlt seien, erscheine es unter Berücksichtigung der finanziellen Verhältnisse der Parteien, der momenta- nen Wohnsituation sowie der getroffenen Besuchsregelung, angemessen, ihm zusätzliche Wohnkosten im Umfang der monatlich abbezahlten Schulden anzu- rechnen. Entsprechend seien ihm ab diesem Zeitpunkt Wohnkosten von maximal Fr. 1'613.– zuzugestehen (Urk. 64 E. 8.6.3. S. 28).

E. 4.3

Der Gesuchsgegner bringt dagegen vor, die vorinstanzlichen Erwägungen seien nicht sachgerecht. Die Vorinstanz anerkenne, dass die derzeitige Wohnsi- tuation insbesondere mit Blick auf die Besuchsrechtsregelung unangemessen sei. Dies sei insbesondere vor dem

Hintergrund zu würdigen, dass die Vorinstanz der Gesuchstellerin Wohnkosten in der Höhe von Fr. 2'712.– zugestanden habe. Es erscheine daher nicht plausibel, weshalb dem Gesuchsgegner nicht bereits ab August 2016 höhere Wohnkosten angerechnet würden, zumal er glaubhaft gemacht habe, dass die aktuelle Wohnung über keine Zentralheizung verfüge und lediglich eine Zwischenlösung dargestellt habe. Es seien ihm daher bereits ab August 2016 Wohnkosten von mindestens Fr. 1'800.– anzurechnen. Dabei handle es sich um einen Mietzins, der am linken Zürichseeufer durchschnittlich für eine 3.5-Zimmerwohnung bezahlt werde. Eine Wohnung dieser Grösse sei auch mit Blick auf das Besuchsrecht angemessen. Schränke sich eine Partei freiwillig ein, könne ihr dies nicht zum Nachteil gereichen (Urk. 63 Rz. 46 f.).

E. 4.4

Die Gesuchstellerin stellt sich auf den Standpunkt, der Gesuchsgegner habe bis heute keinerlei Suchbemühungen für eine neue Wohnung unternommen und auch keine solche dokumentiert. Bei der aktuellen Wohnung handle es sich denn auch nicht um eine Zwischenlösung. Vielmehr habe er in seiner aktuellen Wohnung Bad und WC selbst neu geplättelt. Im Notbedarf seien nicht die fiktiven, sondern nur die tatsächlichen Wohnkosten zu berücksichtigen, insbesondere bei knappen finanziellen Verhältnissen. Von dieser Regel sei nur dann abzuweichen, wenn die Wohnsituation für den betreffenden Ehegatten unzumutbar sei und dieser tatsächlich eine andere Wohnung suche. Beide Voraussetzungen seien vorliegend nicht erfüllt. Es sei deshalb entgegen der Vorinstanz nicht gerechtfertigt, ab April 2017 Wohnkosten von Fr. 1'613.– zu berücksichtigen. Erst Recht nicht ab

- 21 - Anfangs August 2016. Allfällige Kosten für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung habe der Gesuchsgegner nach wie vor nicht dokumentiert, weshalb davon auszugehen sei, dass er keine solche Versicherung abgeschlossen habe. Effektiv nicht bestehende Kosten könnten im Notbedarf nicht berücksichtigt werden (Urk. 73 Rz. 8).

E. 4.5

Aus dem im Eheschutzverfahren geltenden Gleichbehandlungsgrundsatz folgt, dass einer Partei, die sich bezüglich des Wohnkomforts einschränkt, hypothetisch derjenige (höhere) Betrag anzurechnen ist, der den angemessenen Mietkosten entspricht und sie Anspruch darauf hat, den so ersparten Betrag anderweitig zu verwenden (ZR 87 Nr. 114; Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 2010, Rz. 02.34). An dieser Praxis ist festzuhalten. In Mankofällen ist hier indes eine gewisse Zurückhaltung angezeigt. Die von der Vorinstanz veranschlagten hypothetischen Wohnkosten erscheinen nach dem Ausgeführten angesichts der Wohnkosten der Gesuchstellerin (Fr. 2'712.– zuzüglich Nebenkosten; vorstehend Ziff. III./ 3.5.), der finanziellen Verhältnisse der Parteien sowie unter Berücksichtigung, dass es sich um Kosten für eine Wohnung in der Agglomeration Zürich handelt, gerade noch knapp als angemessen. Ob der Gesuchsgegner sich tatsächlich um eine neue Wohnung bemüht oder es sich bei der aktuellen Wohnung nur um eine Übergangslösung handelt, bleibt nach dem zuvor Ausgeführten irrelevant. Darüber hinaus ist nicht einsichtig, weshalb ihm diese Kosten nicht bereits ab Zeitpunkt der Trennung (und Mietbeginn, siehe Urk. 18/3) im Bedarf anzurechnen wären. Der Umstand, dass ihm bis März 2017 Raten für einen Kredit im Bedarf berücksichtigt werden, vermag keine tiefere Anrechnung von Wohnkosten zu begründen. Dieser Kredit wurde für familiäre (Luxus-)Bedürfnisse aufgenommen (vgl. Urk. 31 S. 4 f.; Prot. I S. 6, 32 und 34, wonach der

Kredit für die Ausrichtung eines familiären Geburtstagsfestes verwendet wurde) und wird unbestrittenermassen regelmässig abbezahlt, weshalb eine Berücksichtigung im Bedarf nicht zu beanstanden ist. Eine Verrechnung mit (hypothetischen) Wohnkosten erscheint nicht angezeigt. Zusammengefasst sind damit dem Gesuchsgegner ab August 2016 Wohnkosten in der Höhe von Fr. 1'613.– im Bedarf anzurechnen. Gleiches gilt hinsichtlich der Kosten für die Hausrat- und Privathaftpflichtversicherung. Dem Gesuchsgegner ist bei der Berechnung des Notbedarfs

- 22 - derjenige Betrag anzurechnen, den er diesbezüglich an sich verbrauchen dürfte, unabhängig davon, ob er sich freiwillig eingeschränkt hat (bzw. keine solche abgeschlossen hat) oder nicht (vgl. hierzu auch Kass-Nr. 92/228 Z, Beschluss des Kassationsgerichts vom 15. November 1992). Entsprechend ist ihm dafür der Betrag von Fr. 30.– monatlich im Bedarf zu belassen. Abgesehen davon setzte die Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren hierfür selbst einen im Bedarf zu berücksichtigenden Betrag von Fr. 30.– ein (vgl. Urk. 29 S. 9).

E. 4.6

Die übrigen Bedarfspositionen wurden nicht beanstandet und erweisen sich als angemessen. Damit resultiert für den Gesuchsgegner für die Zeit vom 1. August 2016 bis 31. März 2017 bzw. ab 1. April 2017 folgender Bedarf: 1. August 2016 bis 31. März 2017 Ab 1. April 2017 Grundbetrag: Fr. 1'200.– Fr. 1'200.– Wohnkosten: Fr. 1'613.– Fr. 1'613.– Krankenkasse KVG + VVG: Fr. 0'414.– Fr. 0'414.– Radio/TV/Kommunikation/Billag: Fr. 0'159.– Fr. 0'159.– Mobiliar-/Haftpflichtversicherung: Fr. 0'030.– Fr. 0'030.– Raten Privatkredit Fr. 0'663.– Fr. 0'000.– Bedarf Gesuchsgegner: Fr. 4'079.– Fr. 3'416.–

E. 5

Betreuungsunterhalt für das aussereheliche Kind

E. 5.1

In seiner Berufungsschrift vom 16. März 2017 brachte der Gesuchsgegner vor, die Gesuchstellerin sei aktuell von ihrem neuen Lebenspartner schwanger. Dies habe sie ihm gegenüber erwähnt. Hierbei handle es sich um ein echtes Novum, welches erst nach dem Urteil vom 22. Dezember 2016 entstanden bzw. dem Gesuchsgegner erst danach zur Kenntnis gebracht worden sei (Urk. 63 Rz. 11). Entsprechend sei diese Tatsache im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen. Dem ist nicht zuzustimmen. Der Gesuchsgegner legte nicht dar, wann genau er von dieser Tatsache Kenntnis erlangt haben will. Es wäre jedoch ihm obliegen, darzutun, dass die Novenvoraussetzungen im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO erfüllt sind (vgl. Ziff. II./3.). Dies hat er versäumt. Der pauschale Hinweis, er habe erst nach dem Urteil vom 22. Dezember 2016 davon erfahren, genügt nicht. Grundsätzlich gilt die neue Tatsachenbehauptung damit als verspätet und ist vorliegend nicht zu beachten. Indes würde sie selbst bei Beachtung nichts am Er-

- 23 - gebnis des Berufungsverfahrens zu ändern vermögen und zwar aus folgendem Grund:

E. 5.2

Der Gesuchsgegner machte mit Eingabe vom 17. Mai 2017 geltend, das im Sommer 2017 voraussichtlich auf die Welt kommende Kind habe gegenüber seinem (leiblichen) Vater ebenfalls Anspruch auf Betreuungsunterhalt. Es dürfe unbestritten sein, dass der Gesuchsgegner nicht der Vater des Kindes sei. Somit gehe es nicht an, dass er die gesamte Lücke, die der Gesuchstellerin durch die Kinderbetreuung entstehe, mittels

Betreuungsunterhalt decke. Vielmehr sei ihm nur ein Teil anzurechnen. Auch wenn die Gesuchstellerin nach der Geburt im gleichen Pensum wie bis anhin tätig bleiben sollte, bestünden Betreuungspflichten gegenüber dem vierten Kind. Entsprechend habe auch dessen (leiblicher) Vater zum Betreuungsunterhalt beizutragen. Insgesamt sei 1/3 vom neuen Partner der Gesuchstellerin zu leisten. Dieser Umstand sei bereits jetzt zu berücksichtigen, da ansonsten im Sommer bereits ein Abänderungsbegehren gestellt werden müsste, sobald das aussereheliche Kind zur Welt gekommen sei (Urk. 78 Rz. 3 und 15 f.).

E. 5.3

Wer für den Betreuungsunterhalt für das vierte Kind der Gesuchstellerin aufzukommen hat, ist entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin (vgl. Urk. 81 S. 2) Rechts- und nicht Tatfrage. Beim Vorbringen des Gesuchsgegners handelt es sich daher nicht um eine neue Tatsachenbehauptung, sondern vielmehr um eine neue (rechtliche) Argumentationslinie für einen tieferen Unterhaltsbeitrag. Dies ist zulässig. Dennoch geht die Argumentation des Gesuchsgegners, welche angesichts der Umstände durchaus nachvollziehbar ist, fehl: Dass das vierte Kind der Gesuchstellerin zum heutigen Zeitpunkt bereits geboren worden ist, wurde weder behauptet noch belegt. Damit steht im heutigen Zeitpunkt weder fest, dass das Kind lebendgeboren wurde (und damit Unterhalt beansprucht), noch wann es geboren wurde bzw. wird (und damit ab wann eine Berücksichtigung des vierten Kindes in Bezug auf den Betreuungsunterhalt überhaupt zu erfolgen hätte). Entsprechend ist es bei der Festsetzung des Betreuungsunterhalts nicht zu berücksichtigen.

- 24 -

E. 6

Unterhaltsberechnung 1. August bis 31. Dezember 2016

E. 6.1

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist von folgenden Einkommens- und Bedarfszahlen auszugehen: Einkommen Gesuchstellerin Fr. 0'775.– Bedarf Gesuchstellerin + Kinder – Fr. 5'970.– Einkommen Gesuchsgegner Fr. 8'902.– Bedarf Gesuchsgegner – Fr. 4'079.– Manko – Fr. 0'372.–

E. 6.2

Das Existenzminimum beider Ehegatten übersteigt damit während dieser Phase das Einkommen. Entsprechend liegt ein Manko vor. In das Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Ehegatten darf indes nicht eingegriffen werden. Der unterhaltsberechtigten Ehegatte hat das Manko alleine zu tragen. In einem solchen Fall setzt sich der Unterhaltsbeitrag aus der Differenz zwischen dem Einkommen und dem Existenzminimum des unterhaltsverpflichteten Ehegatten zusammen.

E. 6.3

Die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners stellt sich für diesen Zeitraum wie folgt dar: Einkommen Gesuchsgegner Fr. 8'902.– Bedarf Gesuchsgegner – Fr. 4'079.– Fr. 4'823.– Das Gesetz sieht eine Reihenfolge zwischen Ehegatten- und Kinderunterhalt nicht vor. Vielmehr stehen diese Ansprüche gleichwertig nebeneinander (Six, a.a.O., Rz. 2.176 mit Hinweis auf BGE 128 III 411 E. 3.2.2). Vorliegend rechtfertigt es sich, den Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für sich und die Kinder D._____, E._____ und F._____ monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen: a) für die Kinder je Fr. 1'200.–

(zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Familienzulagen) b) für die Gesuchstellerin persönlich Fr. 1'220.–. Mangels Leistungsfähigkeit sind für diesen Zeitraum keine weitergehenden Unterhaltsbeiträge zuzusprechen.

- 25 -

E. 7

Unterhaltsberechnung für die Zeit ab 1. Januar 2017

E. 7.1

Allgemeines Per 1. Januar 2017 sind die neuen Bestimmungen zum Kinderunterhaltsrecht in Kraft getreten. Nach Art. 13c bis SchlT ZGB findet auf Verfahren, die beim Inkrafttreten der Änderung am 1. Januar 2017 rechtshängig sind, das neue Recht Anwendung. Gemäss Art. 285 Abs. 1 und 2 nZGB soll der Unterhaltsbeitrag den Bedürfnissen des Kindes sowie der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit der Eltern entsprechen; dabei sind das Vermögen und die Einkünfte des Kindes zu berücksichtigen. Der Unterhaltsbeitrag dient auch der Gewährleistung der Betreuung des Kindes durch die Eltern oder Dritte. "Der Betreuungsunterhalt umfasst grundsätzlich die Lebenshaltungskosten der betreuenden Person, soweit diese aufgrund der Betreuung nicht selber dafür aufkommen kann" (Botschaft S. 554). Weiter sieht das Gesetz in Art. 286 Abs. 1 nZGB neu vor, dass in Fällen, wo es dem Unterhaltsverpflichteten nicht möglich ist, den dem Kind gebührenden Unterhalt (Bar- und Betreuungsunterhalt) zu leisten, ein Manko festzustellen ist.

E. 7.2

Unterhaltsbeitrag für die Zeit vom 1. Januar bis 31. März 2017

E. 7.2.1

Für die Zeit ab 1. Januar bis 31. März 2017 zeigt eine Gegenüberstellung der Einkommen sowie der Bedarfe folgendes Bild (vgl. hierzu vorstehend Ziff. III./1., III./2.8., III./3.8., III./4.6.): GG GSin D. _____ E. _____ F. _____ Total Einkommen 8'902.– 775.– 300.– 250.– 200.– 10'427.– Bedarf -4'079.– - 3'332.– -1'227.– -1'193.– -918.– 10'749.– 4'823.– -2'557.– -927.– -943.– -718.– -322.–

E. 7.2.2

Es resultiert für diese Zeit damit eine Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners von gerundet Fr. 4'820.–.

E. 7.2.3

Der Barbedarf von D. _____ beträgt pro Monat gerundet Fr. 925.– (Fr. 1'277.– abzüglich ihres Beitrages von Fr. 300.–), der Barbedarf von E. _____ gerundet Fr. 945.– (Fr. 1'193.– abzüglich der Kinderzulagen von Fr. 250.–) und derjenige von F. _____ Fr. 720.– (Fr. 918.– abzüglich Kinderzulagen von Fr. 200.–).

- 26 -

E. 7.2.4

Die Lebenshaltungskosten der Gesuchstellerin betragen Fr. 3'332.– (Grundbetrag Fr. 1'350.–, Wohnkostenanteil Fr. 1'388.–, Krankenkasse Fr. 433.–, Versicherungen Fr. 39.–, Zahnpflegeversicherung Fr. 43.–, Kommunikation Fr. 79.–). Das Einkommen der Gesuchstellerin beträgt Fr. 775.–. Es resultiert ein Betreuungsunterhalt von gerundet Fr. 2'555.– (Fr. 3'332.– ./ Fr. 775.–).

E. 7.2.5

Fraglich ist, wie der Betreuungsunterhalt auf die drei Kinder zu verteilen ist. D._____ ist bereits 17 Jahre alt. E._____ ist aktuell 12 Jahre alt, seine Schwester F._____ ist 8 Jahre alt. Es rechtfertigt sich, den gesamten Betreuungsunterhalt F._____, dem jüngsten gemeinsamen Kind, anzurechnen. Damit kann dem Um- stand Rechnung getragen werden, dass die Betreuungsintensität je Kind mit fort- schreitendem Alter abnimmt, F._____ indes am längsten noch auf eine Betreuung angewiesen sein wird. Zudem können komplizierte Berechnungen mit zahlreichen Phasen vermieden werden (vgl. dazu S. 13 f. des Leitfadens des Zürcher Oberge- richts zum neuen Unterhaltsrecht).

E. 7.2.6

Der Barbedarf der drei Kinder D._____, E._____ und F._____ beträgt ins- gesamt gerundet Fr. 2'590.–, der Betreuungsunterhalt gerundet Fr. 2'555.–. Der Gesuchsgegner ist unter Berücksichtigung seiner Leistungsfähigkeit (Fr. 4'820.– pro Monat) daher für die Zeit von 1. Januar bis 31. März 2017 zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die drei Kinder D._____, E._____ und F._____ monatlich fol- gende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: • für D._____: Fr. 0'925.– • für E._____: Fr. 0'945.– • für F._____: Fr. 2'950.– (davon Fr. 2'230.– Betreuungsunterhalt). Es ist festzuhalten, dass der Betreuungsunterhalt für F._____ im Umfang von Fr. 325.– nicht gedeckt ist. Mangels Leistungsfähigkeit sind keine weiteren Unter- haltsbeiträge festzusetzen.

E. 7.3

Unterhaltsbeitrag für die Zeit ab 1. April 2017

E. 7.3.1

Für die Zeit ab April 2017 zeigt eine Gegenüberstellung der Einkommen sowie der Bedarfe sodann folgendes Bild (vgl. hierzu vorstehend Ziff. III./1., III./ 2.8., III./ 3.8., III./ 4.6):

- 27 - GG GSin D._____ E._____ F._____ Total Einkommen 8'902.– 775.– 300.– 250.–
200.– 10'427.– Bedarf -3'416.– -2'691.– -1'054.– -1'030.– -755.– -8'946.– 5'486.– -1'916.–
-754.– -780.– -555.– 1'481.–

E. 7.3.2

Es resultiert für die Zeit ab 1. April 2017 eine Leistungsfähigkeit des Ge- suchsgegners von gerundet Fr. 5'485.–.

E. 7.3.3

Der Barbedarf für D._____ beträgt pro Monat gerundet Fr. 755.– (Fr. 1'054.– abzüglich ihres Beitrages von Fr. 300.–), der Barbedarf von E._____ Fr. 780.– (Fr. 1'030.– abzüglich der Kinderzulagen von Fr. 250.–) und derjenige von F._____ Fr. 555.– (Fr. 755.– abzüglich Kinderzulagen von Fr. 200.–).

E. 7.3.4

Die Lebenshaltungskosten der Gesuchstellerin betragen Fr. 2'691.– (Grundbetrag Fr. 1'200.–, Wohnkostenanteil Fr. 923.–, Krankenkasse Fr. 433.–, Versicherungen Fr. 26.–, Kommunikation Fr. 66.–, Zahnpflegeversicherung Fr. 43.–). Das Einkommen der Gesuchstellerin beträgt Fr. 775.–. Es resultiert ein Betreuungsunterhalt von gerundet Fr. 1'915.– (Fr. 2'691.– ./ Fr. 775.–).

E. 7.3.5

Für die Gesuchstellerin ist kein persönlicher Unterhalt festzusetzen, da ihr (Not-)Bedarf durch den Betreuungsunterhalt vollumfänglich gedeckt wird.

E. 7.3.6

Wenn sämtliche Ansprüche (Bar- und Betreuungsunterhalt, allfälliger ehelicher Unterhalt) befriedigt sind, bleibt Raum für die Verteilung eines allfälligen Überschusses auf die Ehegatten und die gemeinsamen Kinder (als Teil des Barunterhaltes). Dieser ist nach Ermessen des Gerichts zu verteilen. Vorliegend verbleibt nach Abzug des Bar- und Betreuungsunterhalts ein Überschuss von Fr. 1'481.– (vgl. vorstehend Ziff. III./ 7.3.1.). Der Gesuchsgegner will den Überschuss zu 2/3 der Gesuchstellerin und zu 1/3 dem Gesuchsgegner zugewiesen wissen (Urk. 63 Rz. 54). Die Gesuchstellerin erachtet ab 1. April 2017 eine Überschussverteilung im Verhältnis 30 % Gesuchstellerin, 30 % Gesuchsgegner und 40 % Kinder als angemessen, da vorliegend drei Kinder partizipieren und ein Kostenbeitrag von D._____ berücksichtigt werde (Urk. 73 Rz. 9 S. 10). Vorliegend erscheint die bislang angewendete 2/3 zu 1/3-Lösung zugunsten des betreuenden Elternteils in der Tat als nicht mehr sachgerecht, da die Barbedarfe

- 28 - der Kinder separat ausgewiesen werden müssen (vgl. dazu S. 16 des Leitfadens des Zürcher Obergerichts zum neuen Unterhaltsrecht). Vielmehr rechtfertigt es sich, den Überschuss im Verhältnis 30 % Gesuchsgegner, 30 % Gesuchstellerin und 40 % Kinder (unter den Kindern je zu einem Drittel) zu verteilen. Dies ergibt sodann folgende Unterhaltsansprüche: GG GSin D._____ E._____ F._____ Total Einkommen 8'902.– 775.– 300.– 250.– 200.– 10'427.– Bedarf -3'416.– -2'691.– -1'054.– -1'030.– -755.– -8'946.– Überschussanteil -445.– -445.– -197.– -197.– -197.– -1'481.– Barbedarf/Unterhaltsanspruch – 445.– 951.– 977.– 752.– 0.–

E. 7.3.7

Zusammenfassend rechtfertigen sich damit für die Zeit ab 1. April 2017 folgende monatliche (gerundete) Unterhaltsbeiträge: • für D._____: Fr. 0'950.– • für E._____: Fr. 0'980.– • für F._____: Fr. 2'665.– (davon Fr. 1'915.– Betreuungsunterhalt; vgl. Ziff. 7.2.5) • für die Gesuchstellerin persönlich: Fr. 445.–.

E. 8

Fazit Der Gesuchsgegner ist demnach rückwirkend per 1. August 2016 zu verpflichten, der Gesuchstellerin für sich und für die Kinder D._____, E._____ und F._____ monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge, zuzüglich allfällige Familien-, Kinder- oder Ausbildungszulagen, wie folgt zu bezahlen: a) 1. August bis 31. Dezember 2016 • für die Kinder D._____, E._____ und F._____ je Fr. 1'200.– pro Monat (zuzüglich allfälliger gesetzlicher und vertraglicher Familienzulagen) • für die Gesuchstellerin persönlich Fr. 1'220.– pro Monat. b) 1. Januar bis 31. März 2017 • für D._____: Fr. 0'925.– • für E._____: Fr. 0'945.– • für F._____: Fr. 2'950.– (davon Fr. 2'230.– Betreuungsunterhalt).

- 29 - Es ist festzuhalten, dass der Betreuungsunterhalt für F._____ im Umfang von Fr. 325.– nicht gedeckt ist. c) Ab 1. April 2017 • für D._____: Fr. 0'950.– • für E._____: Fr. 0'980.– • für F._____: Fr. 2'665.– (davon Fr. 1'915.– Betreuungsunterhalt) • für die Gesuchstellerin persönlich: Fr. 445.–. Die Kinderunterhaltsbeiträge sind auch über die Volljährigkeit des Kindes hinaus an die Gesuchstellerin zu bezahlen, solange das Kind in deren Haushalt lebt und keine eigenen Ansprüche stellt bzw. keinen anderen

Zahlungsempfänger bezeichnet.

E. 9

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

E. 9.1

Die Vorinstanz auferlegte die Gerichtskosten (Fr. 4'500.–) zu $\frac{3}{4}$ dem Gesuchsgegner und zu $\frac{1}{4}$ der Gesuchstellerin, mit der Begründung, dass sich der vorinstanzliche Entscheid überwiegend mit der Begründung der durch den Gesuchsgegner zu leistenden Unterhaltsbeiträge befasst habe. Bei den übrigen Punkten stimmten die Parteien grossmehrheitlich überein, weshalb diese bei der Berechnung der Gerichtskosten nicht ins Gewicht fallen würden. Entsprechend verpflichtete die Vorinstanz den Gesuchsgegner, der Gesuchstellerin eine auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'555.35 (inklusive Mehrwertsteuer; volle Parteientschädigung Fr. 7'110.70) zu bezahlen (Urk. 64 E. 9.1 ff., Dispositivziffer 8-10).

E. 9.2

Der Gesuchsgegner macht geltend, da das angefochtene Urteil indes in den wesentlichen Punkten aufzuheben sei, seien auch die Kosten- und Entschädigungsfolgen entsprechend neu nach Obsiegen und Unterliegen zu verteilen. Sie seien der Gesuchstellerin aufzuerlegen, und diese sei zu verpflichten, den Gesuchsgegner angemessen zu entschädigen (Urk. 63 Rz. 59). Die Gesuchstellerin sieht keine Veranlassung, an der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsregelung etwas zu ändern (Urk. 73 Rz. 12).

- 30 -

E. 9.3

Hinsichtlich des Getrenntlebens, der Zuteilung der ehelichen Wohnung, der Obhut der Kinder sowie des Besuchsrechts waren sich die Parteien – wie die Vorinstanz zutreffend festhielt – grundsätzlich einig. Entsprechend erscheint es angemessen, diese bei der Kostenverlegung beiseite zu lassen, zumal sie aufwandsmässig kaum ins Gewicht fallen. Mit Blick auf die vorinstanzlichen Anträge der Parteien (Urk. 29 S. 1 und 40 S. 5; Urk. 31 S. 1) sowie den Berufungsentcheid, wobei praxisgemäss von einer rund zweijährigen Geltungsdauer der vorliegenden Eheschutzmassnahmen auszugehen ist, unterliegt der Gesuchsgegner betreffend die Unterhaltsbeiträge nunmehr zu rund 60 % und die Gesuchstellerin zu rund 40 %. Es rechtfertigt sich angesichts der Umstände somit, die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu 60 % dem Gesuchsgegner und zu 40 % der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren (Urk. 64 Disp. Ziff. 3 der Verfügung) sind diese einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. Zudem ist der Gesuchsgegner für das vorinstanzliche Verfahren zur Leistung einer auf 20 % reduzierten Parteientschädigung von Fr. 1'422.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu verpflichten, zumal die Höhe der (vollen) Parteientschädigung (inkl. Mehrwertsteuer) nicht beanstandet wurde. Die Vorinstanz hielt im Weiteren fest, dass die reduzierte Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren vom Gesuchsgegner voraussichtlich nicht erhältlich sein werde und diese deshalb dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Gesuchstellerin direkt aus der Gerichtskasse zu bezahlen sei (vgl. Urk.

64 Disp. Ziff. 11 des Ur- teils). Dies wurde nicht moniert. Entsprechend bleibt es dabei. IV.
1. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 10

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 Be- schwerde 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 beträgt mehr als Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 38 - Zürich, 25. August 2017 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die
Gerichtsschreiberin: lic. iur. C. Faoro versandt am: sf

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