

ZH_OBERGERICHT LE170042 vom 7. Februar 2018

ZH Obergericht, 2018-02-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE170042

FR: ZH_OBERGERICHT LE170042 du 7 février 2018

IT: ZH_OBERGERICHT LE170042 del 7 febbraio 2018

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind seit Juli 2011 verheiratet. Sie haben zwei gemeinsame Töchter, C._____, geboren am tt.mm.2006, und D._____, geboren am tt.mm.2011. Nach der Heirat hat der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) seine Tochter C._____ anerkannt (vgl. Urk. 25 S. 2). Mit Eingabe vom 30. Juni 2016 machte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz ein Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf kann den erstinstanzlichen Entscheiden vom 30. Mai 2017 bzw. 27. Juni 2017 entnommen werden (Urk. 49 S. 5, E. I.).

E. 1.1

Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt es sich, in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b der Gebühren-

- 43 - verordnung des Obergerichtes vom 8. September 2010 eine Entscheidgebühr von Fr. 5'500.– festzusetzen. Strittig waren im vorliegenden Berufungsverfahren die Obhut über die beiden Töchter sowie die vom Gesuchsgegner zu leistenden Unterhaltsbeiträge, wobei der Aufwand für die Beurteilung dieser Fragen bei der Kostenverteilung je hälftig zu gewichten ist.

E. 1.2

Hinsichtlich der nicht-finanziellen Kinderbelange sind die Parteien praxisgemäss je zur Hälfte als obsiegende Partei zu betrachten (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO; ZR 84 Nr. 41).

E. 1.3

Mit Bezug auf die Unterhaltsbeiträge beantragte der Gesuchsgegner eine Reduktion der Kinderunterhaltsbeiträge sowie die Aufhebung der Verpflichtung zur Bezahlung von Unterhaltsbeiträgen für die Gesuchstellerin persönlich (Urk. 48 S. 3 f.). Die Gesuchstellerin beantragte die Abweisung der Berufung (Urk. 58 S. 2). Mit dem vorliegenden Entscheid erfahren die Kinderunterhaltsbeiträge keine Kürzung. Hingegen werden die Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin persönlich zu knapp zwei Dritteln reduziert.

E. 1.4

Gesamthaft betrachtet erscheint es angemessen, je von einem hälftigen Ob- siegen und Unterliegen der Parteien im Berufungsverfahren auszugehen, weshalb ihnen die Kosten des Berufungsverfahrens je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen sind. Zuzufolge der beiden Parteien zu gewährenden unentgeltlichen Rechtspflege sind die Gerichtskosten jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 2

Juni 2017 verlangte der Gesuchsgegner fristgerecht die Begründung dieses am Entscheiddatum mündlich eröffneten Entscheides (Urk. 43). Die begründete Fas-

- 9 - sung des Urteils vom 30. Mai 2017 (Urk. 44 = Urk. 49) wurde vom Gesuchsgegner am 30. Juni 2017 (Urk. 46) und von der Gesuchstellerin am 4. Juli 2017 in Empfang genommen (Urk. 4). Da die Festlegung der Parteientschädigung im Urteilsdispositiv vom 30. Mai 2017 vergessen wurde, erliess die Vorinstanz zusammen mit dem begründeten Urteil vom 30. Mai 2017 das vorgenannte Nachtragsurteil vom 27. Juni 2017 (Urk. 44 = Urk. 49).

E. 2.1

Im Berufungsverfahren ersuchen beide Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung (Urk. 48 S. 4 und Urk. 58 S. 2). Beiden Parteien wurde bereits von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Der Gesuchstellerin wurde Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin und dem Gesuchsgegner lic. iur. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 48 S. 27, Disp.-Ziff. 1 und 2).

- 44 -

E. 2.2

Aus den voranstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Parteien ab dem 1. Juli 2017 ihren jeweils um die Krankenkassenprämien VVG und die Steuern massvoll erweiterten Bedarf nicht gänzlich zu decken vermögen (vgl. Ziff. II.C. vorstehend, insbesondere Ziff. II.C.3.3 f. und 4.1). Als überdies vermögenslos sind sie mithin als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu betrachten. Ihre Rechtsmittelanträge sind nicht aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO (vgl. dazu BGE 138 III 217 E. 2.2.4) und eine anwaltliche Verbeiständung der rechtsunkundigen Parteien erscheint zur Wahrung ihrer Rechte notwendig (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Es ist ihnen deshalb für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Überdies ist der Gesuchstellerin Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin und dem Gesuchsgegner lic. iur. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 30. Mai 2017 hinsichtlich der Dispositiv-Ziffern 1, 4, 7, 8 und 9 in Rechtskraft erwachsen ist. 2. Der Gesuchstellerin wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. 3. Dem Gesuchsgegner wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. 4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin die folgenden monatlichen, jeweils im Voraus auf den ersten des Monats zahlbare Kinderun-

- 45 - terhaltsbeiträge, zuzüglich allfälliger gesetzlicher und/oder vertraglicher Familienzulagen, zu bezahlen: für C. _____: - Fr. 965.- rückwirkend ab 1. Juli 2016 für die weitere Dauer des Getrenntlebens (davon Fr. 0.- als Betreuungsunterhalt); für D. _____: - Fr. 725.- rückwirkend ab 1. Juli 2016 für die weitere Dauer des Getrenntlebens (davon Fr. 0.- als Betreuungsunterhalt). 2. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin persönlich für die weitere Dauer des Getrenntlebens folgende monatliche Unterhaltsbeiträge

zu bezahlen: – Fr. 660.– rückwirkend vom 1. Juli 2016 bis 30. Juni 2017; – Fr. 560.– rückwirkend ab 1. Juli 2017 für die weitere Dauer des Getrenntlebens. 3. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge der ihnen gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. 4. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 5. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, vom 30. Mai 2017 hinsichtlich der Dispositiv-Ziffern 2 und 3 bestätigt.

E. 2.5

Was den von der Gesuchstellerin geltend gemachten Bedarf anbelangt, ist ihr beizupflichten, dass dieser vorliegend im Umfang der vor Vorinstanz ausgewiesenen und vom Gesuchsgegner nicht bestrittenen Bedarfspositionen in der Höhe von gerundet Fr. 2'740.– (Fr. 5'707.– - Fr. 2'700.– [Grundbeträge] - Fr. 150.– [Weiterbildungskosten] - Fr. 120.– [Telekommunikationskosten]) als anerkannt zu gelten hat (vgl. Ziff. 2.4.3 vorstehend; Urk. 58 S. 13). Die vom Gesuchsgegner nunmehr vorgebrachten Einwendungen (vgl. Urk. 48 S. 6 f.) haben aufgrund der im Berufungsverfahren geltenden Novenschranke unberücksichtigt zu bleiben. Deren novenrechtliche Zulässigkeit ist weder ersichtlich noch wurde sie seinerseits dargetan. Der Gesuchsgegner akzeptiert vorliegend die Anrechnung der Grundbeträge in der Höhe von zwei Drittel (Urk. 48 S. 16). Damit ist zumindest von anerkannten Lebenshaltungskosten während laufender Ehe und für das Jahr 2015 in der Höhe von Fr. 4'640.– (Fr. 2'740.– + Fr. 1'800.– [2/3 von Fr. 2'700.–]) auszugehen. Die Vorinstanz merkte in ihren Erwägungen zutreffend an, dass die vom Gesuchsgegner behauptete Begleichung von Rechnungen des täglichen Bedarfs der Familie durch seine Eltern nicht glaubhaft dargetan wurde. In der Bestätigung seiner Eltern finde dies keine Stütze (vgl. Urk. 49 S. 18, E. II.E.6.2). Von einer spitzfindigen oder gar willkürlichen Auslegung dieser unmissverständlichen Bestätigung durch die Vorinstanz kann aufgrund des Inhalts keine Rede sein (vgl. Urk. 41/4; Urk. 48 S. 16). Die im Hinblick auf das vorliegende Verfahren verfasste und die Auffassung des Gesuchsgegners unterstützende Bestätigung seiner Eltern bleibt als Novum hier unbeachtlich (vgl. Urk. 51/5), da sie ohne Weiteres bereits vor Vorinstanz hätte eingeholt und eingereicht werden können. Wie oben dargetan, müssen sich die in eine Bedarfsrechnung aufgenommenen Beträge nicht immer mit den tatsächlichen Verhältnissen decken (vgl. Ziff. 2.4.3 vorstehend). Indes erscheint für eine in der Stadt Zürich wohnende Familie eine Kürzung der Grundbeträge auf zwei Drittel als zu weitgehend. Sodann steht ausser Frage, dass während der Ehe der Parteien Telekommunikations- und Ausbildungskosten angefallen sind, auch wenn sie in ihrer Höhe nicht ausgewiesen sind. Sodann darf marginal auch dem Umstand Rechnung getragen werden, dass

- 32 - Barauszahlungen und -einnahmen in der Musikbranche durchaus üblich sind (vgl. auch Urk. 49 S. 19, E. II.E.6.4). Es rechtfertigt sich daher die vom Gesuchsteller anerkannten Lebenshaltungskosten während laufender Ehe und für das Jahr 2015 in der Höhe von Fr. 4'640.– auf zumindest Fr. 5'000.– aufzurunden bzw. zu erhöhen. Im Ergebnis ist davon auszugehen, dass die so resultierenden Lebenshaltungskosten während laufender Ehe und für das Jahr 2015 in der Höhe von Fr. 5'000.– dem damaligen Einkommen des Gesuchsgegners entsprochen haben. Für die Unterhaltsberechnung im Rahmen des Eheschutzverfahrens ist folglich zumindest und einstweilen von diesem Einkommen

auszugehen. 3. Bedarfswahlen der Parteien und der Kinder

E. 3

Gegen die beiden genannten Urteile erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 10. Juli 2017 (Datum Poststempel gleichentags) innert Frist Berufung mit den vorstehend wiedergegebenen Rechtsmittelanträgen.

E. 3.1

Die Vorinstanz ging von folgenden Bedarfswahlen der Parteien und der Kinder aus (Urk. 49 S. 20 ff.; E. II.E.8.): Bedarfswahlen der Parteien: Gesuchstellerin Gesuchsgegner 1) Grundbetrag Fr. 1'350.- Fr. 1'100.- 2) Wohnkosten, inkl. Nebenkosten Fr. 596.- Fr. 500.- 3) Krankenkasse (KVG, abzgl. IPV) Fr. 324.95 Fr. 254.35 4) Krankenkasse (VVG) Fr. 73.50 Fr. 43.80 5) Kommunikationskosten Fr. 120.- Fr. 0.- 6) Radio- und Fernsehgebühren Fr. 38.- Fr. 0.- 7) Versicherungen Fr. 39.60 Fr. 30.- 8) Mobilitätskosten Fr. 84.- Fr. 75.- 9) Unterhaltszahlungen Fr. 0.- Fr. 200.- 10) Steuern Fr. 200.- Fr. 100.- Total Fr. 2'826.05 Fr. 2'303.15

- 33 - Bedarfswahlen der Kinder: C._____ (geb. 2006) D._____ (geb. 2011) 1) Grundbetrag Fr. 600.- Fr. 400.- 2) Wohnkosten, inkl. Nebenkosten Fr. 298.- Fr. 298.- 3) Krankenkasse (KVG, abzgl. IPV) Fr. 28.35 Fr. 28.35 4) Krankenkasse (VVG) Fr. 21.90 Fr. 42.60 8) Mobilitätskosten Fr. 2.50 Fr. 0.- 11) Fremdbetreuungskosten Fr. 180.- Fr. 175.- 12) Zusätzliche Kinderkosten Fr. 53.35 Fr. 0.- abzüglich Kinderzulagen Fr. 220.- Fr. 220.- Total Fr. 964.10 Fr. 723.95 Gesamtbedarf 1) Gesuchstellerin Fr. 2'826.05 2) Tochter C._____ Fr. 964.10 3) Tochter D._____ Fr. 723.95 Fr. 2'303.15 4) Gesuchsgegner - Total Fr. 6'817.25

E. 3.2

Der Gesuchsgegner bringt vor, dass es sich vorliegend aufgrund der knappen finanziellen Verhältnisse der Parteien nicht rechtfertige, die Kosten für die Krankenkassenversicherungsprämien VVG und die Steuern zu berücksichtigen. Weiter seien seiner Ansicht nach auf Seiten der Gesuchstellerin Fremdbetreuungskosten in der Höhe von lediglich Fr. 70.- für C._____ und Fr. 75.- für D._____ ausgewiesen. Die Ausgaben für die Fremdbetreuung durch J._____ könnten auch im Berufungsverfahren nicht anerkannt werden. Es sei offensichtlich, dass diese Rechnungen extra bzw. erstmals für die zweite Verhandlung angefertigt worden seien (vgl. Rechnungsnummer). Die Kinder seien aber bereits vor dem 29. Oktober 2016 an Samstagen jeweils fremdbetreut worden, weil die

- 34 - Gesuchstellerin am Samstag zur Schule gehe. Anlässlich der ersten Verhandlung seien hierfür noch keine Kosten geltend gemacht worden. Es sei deshalb nicht erklärbar, weshalb erst ab dem 29. Oktober 2016 solche zusätzlichen Fremdbetreuungskosten angefallen seien. Überdies habe der Gesuchsgegner in Erfahrung bringen können, dass J._____ im Frühjahr 2017 für vier Monate auslandsabwesend gewesen sei und die von der Gesuchstellerin geltend gemachte Betreuung gar nicht habe übernehmen können. Auch die beiden Kinder hätten nie erwähnt, dass sie von J._____ betreut worden seien bzw. würden (vgl. Urk. 48 S. 20 f.). Sodann seien in seinem Bedarf die Kosten für die Krankenkassenprämien KVG von der Vorinstanz falsch berechnet worden. Gemäss eingereichter Versicherungspolice für das Jahr 2017 (Urk. 41/2) betrage die monatliche Prämie Fr. 433.35. Abzüglich der individuellen Prämienverbilligung von monatlich Fr.

135.– entspreche dies Ausgaben von monatlich Fr. 298.–. Weiter habe er bis Ende Juni 2017 noch über keine eigene Wohnung verfügt, was vor allem damit zusammenhängt habe, dass er sich lediglich für Wohnungen in unmittelbarer Nähe zu den Kindern beworben habe. Er habe sich mit Bezug auf seine Wohnsituation äusserst stark eingeschränkt. So habe er teilweise bei Kollegen (sog. Couchsurfing) und teilweise bei seinen Eltern übernachtet. Eine solche Einschränkung dürfe ihm aber finanziell nicht zu seinem Nachteil gereichen. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Gesuchstellerin finanziell davon profitieren sollte. Da er regelmässig auf unbequemen Sofas übernachtet habe, solle ihm die dabei generierte "Sparquote" auch verbleiben. Ganz abgesehen davon seien die geltend gemachten Wohnkosten in der Höhe von Fr. 1'000.– ohnehin sehr tief angesetzt, sei doch für eine 2 ½- bis 3-Zimmer-Wohnung in der Stadt Zürich mit einem monatlichen Mietzins von mindestens Fr. 1'200.– zu rechnen (vgl. Urk. 48 S. 22).

E. 3.3

Was die Kosten für die Krankenkassenprämien VVG und die Steuern anbelangt, so liegt – wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird – bis zum 30. Juni 2017 kein Mankofall vor. Die finanziellen Verhältnisse der Parteien erlauben bis dahin eine Berücksichtigung dieser Aufwendungen. Sie sind im Übrigen im oben aufgeführten Umfang von den Parteien im vorinstanzlichen Verfahren anerkannt wor-

- 35 - den und ausgewiesen (Urk. 36/1-4; Urk. 41/2; vgl. Urk. 49 S. 22; E. II.E.8.1). Ab dem 1. Juli 2017 vermag das Gesamteinkommen der Parteien den (gerundeten) Gesamtbedarf für die Familie um Fr. 155.– nicht zu decken. Der mit der Berücksichtigung der Krankenkassenprämien VVG und der Steuern massiv erweiterte Gesamtbedarf ist ab dann im Verhältnis zu den entsprechenden Kosten auf Seiten der Gesuchstellerin um Fr. 100.– und auf Seiten des Gesuchsgegners um Fr. 55.– zu kürzen. Die vom Gesuchsgegner angezweifelte Fremdbetreuungskosten sind rechtsgenügend ausgewiesen (vgl. Urk. 35/2 und 36/4; vgl. Urk. 49 S. 24; E. II.E.8.11). Dass J. _____ im Frühjahr 2017 für vier Monate auslandsabwesend gewesen sein soll, wird von ihm weder substantiiert begründet noch belegt. Als blosser Behauptung vermag sie den Anforderungen zur Glaubhaftmachung nicht zu genügen bzw. standzuhalten. Dem vermag auch nicht abzuhelfen, dass die Kinder ihn über die Betreuung nicht informiert haben sollen. Hinsichtlich der dem Gesuchsgegner angerechneten Wohnkosten kann bis zu seinem Bezug seiner 2-Zimmer-Wohnung an der F. _____-Sstrasse ... in ... Zürich per 7. Juli 2017 bzw. per 1. Juli 2017 auf die sich als zutreffend erweisenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Urk. 49 S. 22; E. II.E.8.2). Wohl folgt aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz insbesondere auch, dass einer Partei, die sich bezüglich des Wohnkomforts einschränkt, hypothetisch derjenige (höhere) Betrag anzurechnen ist, der den angemessenen Mietkosten entspricht. So hat eine Partei Anspruch darauf, den durch den eingeschränkten Komfort ersparten Betrag anderweitig zu verwenden (ZR 87 Nr. 114; Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 2010, S. 59, Rz. 02.34). Es ist der Gesuchstellerin aber beizupflichten, dass der Gesuchsgegner effektiv wohl gar nie Wohnkosten zu bezahlen hatte (vgl. Urk. 58 S. 25). Sodann wohnte er über mehrere Wochen hinweg bei deren Abwesenheit in der Wohnung seiner Eltern (Prot. I S. 21). Bei den vorliegenden finanziellen Verhältnissen der Parteien rechtfertigt es sich daher nicht, einen Fr. 500.– übersteigenden hypothetischen Betrag für Wohnkosten zu veranschlagen, zumal der Gesuchsgegner nach dem Gesagten bereits diesen Betrag in tatsächlicher Hinsicht wohl nie auszuschöpfen brauchte.

- 36 - Hingegen ist entgegen der Gesuchstellerin ab dem Einzug in die eigene Wohnung bzw. per 1. Juli 2017 im Bedarf des Gesuchsgegners nicht der effektive Mietzins in der Höhe von Fr. 955.– pro Monat (vgl. Urk. 51/2 S. 5; Urk. 58 S. 25), sondern ein (hypothetischer) Betrag für monatliche Wohnkosten von Fr. 1'000.– einzusetzen.

E. 3.4

Dementsprechend ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz bei der Gesuchstellerin von einem monatlichen Bedarf bis zum 30. Juni 2017 von gerundet Fr. 2'825.– und ab dem 1. Juli 2017 von einem solchen von Fr. 2'725.– und bei den Töchtern C._____ und D._____ von einem solchen von Fr. 965.– bzw. Fr. 725.– auszugehen. Der monatliche Bedarf des Gesuchsgegners beziffert sich bis zum 30. Juni 2017 mit Fr. 2'305.– und ab dem 1. Juli 2017 mit Fr. 2'750.– (vgl. Ziff. 3.1 und 3.3 vorstehend). Der (gerundete) Gesamtbedarf für die Familie beträgt somit bis zum 30. Juni 2017 Fr. 6'820.– und ab dem 1. Juli 2017 Fr. 7'165.–.

E. 4

Die Gesuchstellerin nahm innert der ihr mit Verfügung vom 11. Juli 2017 anberaumten Frist zum Gesuch des Gesuchsgegners um Erteilung der aufschiebenden Wirkung schriftlich Stellung (Urk. 54 f.). Mit Verfügung vom 3. August 2017 wurde der Berufung in Bezug auf Dispositiv-Ziffer 6 des angefochtenen Entscheides vom 30. Mai 2017 hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge bis und mit Juli 2017 und der Unterhaltsbeiträge ab August 2017 im Fr. 660.– pro Monat übersteigenden Umfang die aufschiebende Wirkung erteilt. Im darüber hinausgehenden Umfang wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (Urk. 56).

E. 4.1

Die Gesuchstellerin erzielt unbestritten in tatsächlicher Hinsicht monatliche Nettoeinkünfte (Stipendien) von gerundet Fr. 2'165.– (vgl. Urk. 49 S. 13 E. II.E.3.). Das dem Gesuchsteller anrechenbare Nettoeinkommen beziffert sich mit Fr. 5'000.– pro Monat (vgl. Ziff. 2.5 vorstehend). Das Gesamteinkommen der Parteien beträgt somit Fr. 7'165.–. Diesem steht ein Gesamtbedarf für die Familie bis zum 30. Juni 2017 von Fr. 6'820.– und ab dem 1. Juli 2017 von Fr. 7'165.– gegenüber. Bis zum 30. Juni 2017 resultiert ein Überschuss von Fr. 345.–. Die vorinstanzliche Überschussverteilung entsprechend der Anzahl Köpfe zu rund drei Vierteln (ca. Fr. 260.–) auf die Gesuchstellerin mit den beiden Kindern und zu rund einem Viertel (ca. Fr. 85.–) auf den Gesuchsgegner ist nicht zu beanstanden (vgl. Urk. 49 S. 25, E. II.E.9.1; Urk. 48 S. 25).

E. 4.2

Unstrittig ist vorliegend, dass die obhutsberechtignte Gesuchstellerin die Kinderkosten aus ihrem eigenen Einkommen nicht decken kann und der Gesuchsgegner daher zu verpflichten ist, der Gesuchstellerin für die weitere Dauer des Getrenntlebens monatliche Kinderunterhaltsbeiträge, jeweils im Sinne eines Barunterhalts und zuzüglich allfälliger Familienzulagen, zu bezahlen, zahlbar im Vo-

- 37 - raus auf den Ersten eines jeden Monats (vgl. Urk. 49 S. 25, E. II.E.9.2). Nach dem Gesagten beziffern sich die monatlichen Kinderunterhaltsbeiträge (nach Abzug der Familienzulagen) für C._____ mit Fr. 965.– und für D._____ mit Fr. 725.–. 4.3.1 Weiter steht fest, dass die Gesuchstellerin mit ihrem effektiven Nettoeinkommen von Fr. 2'165.– pro Monat nicht in der Lage ist, ihren persönlichen Bedarf bis zum 30. Juni 2017 von Fr.

2'825.– pro Monat und ab dem 1. Juli 2017 von Fr. 2'725.– pro Monat zu decken. Sie hat ihrer Erwerbslosigkeit zufolge zunächst ein monatliches Manko in der Höhe von Fr. 660.– und hernach ein solches von Fr. 560.– zu verzeichnen (vgl. Ziff. 3.4 und 4.1 vorstehend). Nicht im Streit liegt in diesem Zusammenhang, dass sich die Festsetzung von Betreuungsunterhalt nach Art. 285 Abs. 2 ZGB für die Kinder C._____ und D._____ nicht rechtfertigt. Dass die Gesuchstellerin derzeit keiner Erwerbstätigkeit nachgeht, liegt nicht in der Kinderbetreuung, sondern darin begründet, dass sie sich in Ausbildung befindet (vgl. Urk. 49 S. 25, E. II.E.9.3). Hingegen moniert der Gesuchsgegner vorliegend seine vorinstanzliche Verpflichtung zur Bezahlung von Ehegattenunterhalt an die Gesuchstellerin für die weitere Dauer des Getrenntlebens. 4.3.2 Der Gesuchsgegner macht vorliegend geltend, dass, auch wenn die finanziellen Verhältnisse der Parteien dies zuliesse, für die Zusprechung von persönlichem Unterhalt an die Gesuchstellerin kein Raum bliebe. Das auf Seiten der Gesuchstellerin resultierende persönliche Manko sei nicht auf die Kinder und auf eine damit zusammenhängende Betreuung zurückzuführen, sondern auf die von ihr im Alter von 35 Jahren aufgenommene Ausbildung. Zwar sei gegen eine Berufsausbildung grundsätzlich nichts einzuwenden. Bei der mit der begonnenen Ausbildung angestrebten Erwachsenenmatura (KME) handle es sich aber gerade nicht um eine Berufsausbildung. Eine Berufsausübung sei ihr auch mit erfolgreichem Abschluss der Ausbildung immer noch verwehrt. Vielmehr sei hernach noch ein Studium erforderlich. Selbstverständlich sei es der Gesuchstellerin unbenommen, diesen Weg zu beschreiten. Es könne aber nicht sein, dass er dieses Vorhaben die nächsten Jahre mitfinanzieren solle. Wenn die Gesuchstellerin ihre Zeit nicht für die Betreuung der Kinder aufwende, so habe sie diese selbstverständlich für das Generieren von Einkommen zu verwenden. Tue sie dies nicht, habe sie

- 38 - sich ein entsprechendes hypothetisches Einkommen anrechnen zu lassen. Daher erscheine unbillig, der Gesuchstellerin persönlichen Unterhalt zuzusprechen (vgl. Urk. 48 S. 23). 4.3.3 Zunächst ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass sich die Ausführungen des Gesuchsgegners als neu erweisen. Da sie ohne Weiteres bereits vor Vorinstanz hätten vorgebracht werden können und deren novenrechtliche Zulässigkeit weder ersichtlich ist noch seitens des Gesuchsgegners dargetan wurde, haben sie hier unberücksichtigt zu bleiben. Sie vermöchten aber zumindest für die Dauer des Getrenntlebens auch inhaltlich nicht zu überzeugen. Da das Manko auf Seiten der Gesuchstellerin nicht betreuungsbedingt ist, besteht ihrerseits grundsätzlich ein Anspruch auf einen persönlichen Unterhaltsbeitrag (Art. 163-165 ZGB i.V.m. Art. 125 ZGB). Die zwei gemeinsamen Töchter der Parteien C._____ und D._____ sind heute elf bzw. sechs Jahre alt. Aufgrund ihres Alters bedarf zumindest D._____ nach der 10/16-Regel (BGE 137 III 102 E. 4.2.2.2; BGE 115 II 6 E. 3c; BGE 109 II 286 E. 5b) an sich noch der umfassenden Betreuung durch ihre Eltern. Gemäss der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung könnte daher von der Gesuchstellerin grundsätzlich keine Erwerbstätigkeit verlangt werden. Richtig ist zwar, dass die Gesuchstellerin nicht eine umfassende Betreuung ihres jüngsten Kindes übernimmt, sondern zumindest in einem Teilzeitpensum eine Ausbildung absolviert. Gleichwohl gibt es diesbezüglich aber zweierlei zu berücksichtigen. Das Eheschutzverfahren der Parteien ist seit dem 1. Juli 2016 rechtshängig. Anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 20. September 2016 orientierte die Gesuchstellerin darüber, sich im dritten Semester ihrer begonnenen Ausbildung zur Erwachsenenmatura zu befinden (Urk. 12 S. 7; Prot. I. S. 11), was unbestritten geblieben ist. Daraus erhellt, dass der Gesuchsgegner aufgrund der finanziellen Verhältnisse der Parteien sowohl die Vorbereitungshandlungen bzw. das Aufnahmeverfahren (vgl.

<http://www.kme.ch/deutsch/pages/AU/AU.php?nav-anchor=2110022>, eingesehen am 4. Januar 2018) als auch das erste Ausbildungsjahr mitfinanziert und mithin auch gebilligt hat. Sodann übersieht der Gesuchsgegner, dass die Gesuchstellerin zufolge ihrer Ausbildung Stipendien erhält, welche ihr als Einkommen angerechnet werden. Die unbestritten ungelernete Gesuchstellerin erzielt so Einkünfte in der Höhe von Fr. 2'165.– pro Monat. Dass sie

- 39 - in der Lage wäre, – innerhalb des für ihre Ausbildung aufzukommenden Teilzeitpensums – ein höheres Einkommen zu erzielen, als sie es derzeit tut, legt der Gesuchsgegner in keiner Weise dar. Jedenfalls dürfte sich dies für eine Tätigkeit mit einem Arbeitspensum von 50 Prozent als schwierig erweisen. Im Übrigen ist in diesem Zusammenhang zu bemerken, dass der ausgebildete Gesuchsgegner vorliegend geltend macht, bei voller Erwerbstätigkeit lediglich ein Einkommen von rund Fr. 4'000.– erzielen zu können. Da mutet es doch eher seltsam an, dass er auf Seiten der Gesuchstellerin ein höheres Einkommen als das von ihr erzielte von Fr. 2'165.– angerechnet haben will, obwohl Teilzeitbeschäftigungen in der Regel geringer entlohnt werden. Insgesamt erscheint es gerechtfertigt, der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens persönlichen Unterhalt bis zum 30. Juni 2017 von Fr. 660.– (inklusive Überschussanteil im Betrag von Fr. 260.–) pro Monat und ab dem 1. Juli 2017 von Fr. 560.– pro Monat zuzusprechen, zahlbar im Voraus auf den ersten eines jeden Monats. D. Kostenfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens 1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 3'600.– fest, was unangefochten blieb (vgl. Urk. 48 S. 3). Diese Kosten auferlegte sie vollumfänglich dem Gesuchsgegner (Urk. 49 S. 29, Erkenntnis vom 30. Mai 2017, Dispositiv-Ziffern 9 f.). Ausserdem verpflichtete sie den Gesuchsgegner, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 7'560.– (inkl. 8 % MwSt = Fr. 560.–) zu bezahlen (Urk. 49 S. 29, Erkenntnis vom 27. Juni 2017, Dispositiv-Ziffer 1). 2. Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, dass der Gesuchsgegner mit seinen Anträgen – mit Ausnahme des gemeinsamen Antrags auf Anordnung der Gütertrennung, dem aber im Gesamtkontext keine wesentliche Bedeutung zukomme – vollständig unterlegen sei. Auch eine ermessensweise Prozesskostenverteilung nach Art. 107 ZPO führe zu keinem anderen Ergebnis. Entsprechend seien die

- 40 - Gerichtskosten dem Gesuchsgegner in vollem Umfang aufzuerlegen und der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung in genannter Höhe zu bezahlen (vgl. Urk. 498 S. 26 f, E. II.G.2. und II.F.2.). 3. Der Gesuchsgegner beanstandet, angesichts der Umstände hätten die Kosten den Parteien je zur Hälfte auferlegt und die Parteientschädigungen wettgeschlagen werden müssen. So sei der Teileinigung der Parteien über die Zuteilung der ehelichen Wohnung sowie über die Obhut, das Besuchsrecht und die Betreuung der Kinder zu wenig Rechnung getragen worden. Der Inhalt der vor Vorinstanz zu Protokoll gegebene Teileinigung sei zu Beginn des Eheschutzverfahrens nämlich äusserst strittig gewesen. Weiter sei nicht richtig, dass er nur mit seinem Antrag auf Anordnung der Gütertrennung obsiegt habe, sondern auch mit seinem Antrag auf Anordnung einer Beistandschaft. Gegen Letzteren habe sich die Gesuchsgegnerin gewehrt (vgl. Prot. I S. 29 und 33 f.). Von einem vollständigen Unterliegen seinerseits könne daher keine Rede sein. Unter Berücksichtigung der Vereinbarung der Parteien über die Kinderbelange seien im vorinstanzlichen Verfahren primär einzig die

Höhe der Unterhaltsbeiträge strittig gewesen. Die Gesuchstellerin habe monatliche Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 4'810.– beantragt (vgl. Urk. 13/11). Mit dem Vorliegen der Teilvereinbarung der Parteien und namentlich mit der – entgegen seinem ursprünglichen Antrag – Zuteilung der Obhut über die Kinder an die Gesuchstellerin habe sich selbstredend auf seiner Seite der von ihm originär geltend gemachte monatliche Bedarf um die Bedarfspositionen der Kinder (im Gesamtbetrag von Fr. 1'356.–) auf Fr. 2'896.– reduziert (vgl. Urk. 15 S. 12). Damit einhergehend habe sich der monatliche Bedarf auf Seiten der Gesuchstellerin um die nämlichen Positionen erhöht. Ausgehend von dem von ihm vorinstanzlich geltend gemachten Einkommen von Fr. 3'865.– (vgl. Urk. 41/1) sei folgerichtig davon auszugehen gewesen, dass seinerseits Unterhaltsbeiträge von rund Fr. 1'000.– beantragt würden. Von der Vorinstanz sei er zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen von insgesamt Fr. 3'088.– verpflichtet worden, was ungefähr in der Mitte der von den Parteien beantragten Unterhaltsbeiträge (Fr. 4'810.– vs. Fr. 1'000.–) liege. Damit sei er auch hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge nicht vollständig unterlegen. Unter den gegebenen Umständen hätte sich eine hälftige Kostenverteilung auf die Parteien geradezu aufgedrängt, zumal

- 41 - in Verfahren mit Kinderbelangen eine solche Kostenaufteilung auch der Praxis entspreche. Damit wären auch die Parteientschädigungen wettzuschlagen gewesen (vgl. Urk. 48 S. 27 f.). 4. Grundsätzlich hat die unterliegende Partei die Prozesskosten zu tragen. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Kosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Mit Bezug auf die nicht vermögensrechtlichen Kinderbelange sind die Gerichtskosten nach ständiger Rechtsprechung der erkennenden Kammer unabhängig vom Ausgang des Prozesses beiden Parteien je hälftig aufzuerlegen. Dies gilt umso mehr, als sich die Parteien bezüglich der nicht vermögensrechtlichen Kinderbelange weitgehend im Rahmen einer Teilvereinbarung einigen konnten (Prot. I S. 28 f.). Für die Kosten- und Entschädigungsfolgen war die – wohl in Übereinstimmung mit dem Gesuchsgegner – erfolgte Errichtung einer Besuchsrechtsbeistandschaft vernachlässigbar (vgl. Urk. 49 S. 9 f E. II.C.2.). Gleich verhält es sich mit der Gutheissung des "gemeinsamen" Antrags auf Gütertrennung (vgl. Urk. 48 S. 26 E.II.F.). Somit war für die Kosten- und Entschädigungsfolgen einzig die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge relevant. Die im Eheschutzverfahren festzulegenden Unterhaltsbeiträge gelten voraussichtlich wenigstens für die Dauer eines zweijährigen Getrenntlebens sowie während des anschliessenden Scheidungsverfahrens von schätzungsweise zwei Jahren, total also für rund vier Jahre. Zunächst ist zu bemerken, dass der Gesuchsgegner seine Anträge in der Sache weder nach Vorliegen der Teilvereinbarung der Parteien noch bis zum Schluss des vorinstanzlichen Verfahrens modifizierte. Ursprünglich stellte er gar den Antrag, es sei ihm seitens der Gesuchstellerin ein Unterhaltsbeitrag für die Kinder geschuldet. Sodann lehnte er die Bezahlung von persönlichen Unterhaltsbeiträgen an die Gesuchstellerin und zudem auch rückwirkende Zahlungen ab (vgl. Urk. 15). Was die Unterhaltsbeiträge anbelangt, beantragte die Gesuchstellerin vor Vorinstanz ab Juni 2016 einen Kinderunterhalt im Umfang von Fr. 3'000.– und persönlichen Unterhalt von Fr. 1'810.– pro Monat (Urk. 13/11). Insgesamt beantragte die Gesuchstellerin im erstinstanzlichen Verfahren somit grundsätzlich ei-

- 42 - nen kumulierten Unterhaltsbeitrag von Fr. 230'880.– (48 Monate x Fr. 4'810.–). Der Beklagte seinerseits bezifferte die von ihm angebehrten monatlichen Kinderunterhaltsbeiträge nicht. Wird seinen Vorbringen im nunmehrigen Berufungsverfahren

gefolgt, so bezifferte sich seine beantragte Unterhaltsverpflichtung mit Fr. 1'000.– pro Monat, was einem Gesamtunterhalt für vier Jahre von Fr. 48'000.– entspricht. Mit dem vorliegenden Urteil ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, einen Gesamtunterhalt von Juni 2016 bis Juni 2017 von Fr. 30'550.– ([Fr. 965.– + Fr. 725.– + Fr. 660.–] x 13) und ab 1. Juli 2017 für die weitere Dauer des Getrenntlebens von Fr. 78'750.– ([Fr. 965.– + Fr. 725.– + Fr. 560.–] x 35) zu bezahlen. Damit hat der Gesuchsgegner der Klägerin für die angenommene Dauer von vier Jahren einen Gesamtunterhalt von Fr. 109'300.– zu bezahlen. Bezüglich der zuzusprechenden Unterhaltsbeiträge obsiegte der Gesuchsgegner vor Vorinstanz damit mehr als zur Hälfte; dies auch dann, wenn davon ausgegangen würde, dass er eine Unterhaltsverpflichtung gänzlich verneinte. Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, kann in familienrechtlichen Verfahren von den vorgenannten Verteilungsgrundsätzen abgewichen und die Prozesskosten können nach Ermessen verteilt werden (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO; Urk. 49 S. 26, E. II.G.). Auch wenn es zu berücksichtigen gilt, dass im vorinstanzlichen Verfahren die Ermittlung des Einkommens des Gesuchsgegners einen nicht zu vernachlässigenden und von ihm mitverursachten Schwerpunkt bildete, erscheint eine vollumfängliche Kostenaufgabe an den Gesuchsgegner nicht gerechtfertigt. Angemessen erscheint, die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Damit einhergehend ist auch von der Zusprechung einer Parteientschädigung an die Gesuchstellerin abzusehen. Der vorinstanzliche Entscheid ist dementsprechend zu korrigieren. III.

E. 5

Die Gesuchstellerin beantwortete die Berufung rechtzeitig (vgl. Urk. 57) mit Eingabe vom 25. September 2017, wobei sie obgenannte Anträge stellte (Urk. 58). Mit Verfügung vom 4. Oktober 2017 wurde die Berufungsantwort dem Gesuchsgegner zugestellt (Urk. 61).

E. 6

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.

E. 7

Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge der ihnen gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

- 46 -

E. 8

Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

E. 9

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. 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 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 nicht vermögensrechtliche Angelegenheit. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 7. Februar 2018
Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: lic. iur. Ch. Büchi
versandt am: cm

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