

ZH_OBERGERICHT LE170052 vom 20. März 2018

ZH Obergericht, 2018-03-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE170052

FR: ZH_OBERGERICHT LE170052 du 20 mars 2018

IT: ZH_OBERGERICHT LE170052 del 20 marzo 2018

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind seit dem tt. September 2001 verheiratet. Aus ihrer Ehe gingen der Sohn C._____, geboren am tt.mm.2003, und die Tochter D._____, geboren am tt.mm.2009, hervor (vgl. Urk. 1 S. 3).

E. 1.1

Mit dem angefochtenen Urteil vom 2. August 2017 verpflichtete die Vorinstanz den Gesuchsgegner, der Gesuchstellerin an den Barunterhalt der Kinder für die Dauer der Trennung einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 960.– für D._____ und Fr. 1'040.– für C._____ (je zuzüglich vertraglicher und/oder gesetzlicher Kinderzulagen) zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals ab dem Monat nach dem Auszug des Gesuchsgegners aus der ehelichen Wohnung bis und mit Dezember 2017. Ab Januar 2018 reduzierte die Vorinstanz die Unterhaltsbeiträge für D._____ auf Fr. 700.– und für C._____ auf Fr. 750.– (je zuzüglich vertraglicher und/oder gesetzlicher Kinderzulagen; Urk. 86 S. 31, Disp.-Ziff. 8). Sodann auferlegte die Vorinstanz dem Gesuchsgegner die Hälfte der erstinstanzlichen Gerichtskosten (Urk. 86 S. 32, Disp.-Ziff. 12). Zusammen mit nämlichem Entscheid und mit Verfügung gleichen Datums wies die Vorinstanz die Begehren des Gesuchsgegners um Zusprechung eines Prozesskostenanteils und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ab (Urk. 86 S. 29, Disp.-Ziff. 2). Demzufolge müsste der Gesuchsgegner die ihm zur Hälfte auferlegten erstinstanzlichen Gerichtskosten bezahlen. Die vorliegende Berufung und Kostenbeschwerde des Gesuchsgegners richten sich gegen diese Entscheide.

E. 1.2

Die Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochten wurden die Dispositiv-Ziffern 1 bis 7, 9,

E. 2

Mit Eingabe vom 8. September 2016 machte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren anhängig (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf vor Vorinstanz kann dem erstinstanzlichen Urteil entnommen werden (Urk. 83 = Urk. 86 S. 2 ff., E. I.). Am 2. August 2017 erliess die Vorinstanz die eingangs wiedergegebenen Entscheide (Verfügung und Urteil, Urk. 86).

- 8 -

E. 2.1

Als Folge der Kostenverteilung hat der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anwendung der massgeblichen Bestimmungen (§ 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 3, § 11 und

§ 13 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010) ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine volle Parteientschädigung von Fr. 3'200.– zu bezahlen. Zusätzlich zur Parteientschädigung ist der beantragte Mehrwertsteuerzusatz von acht Prozent, Fr. 256.–, geschuldet. Da die Parteientschädigung – wie sogleich zu zeigen sein wird – beim Gesuchsgegner voraussichtlich nicht einbringlich sein wird, ist sie Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ direkt aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei der Anspruch mit der Zahlung an den Kanton übergeht (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

E. 2.2

Der Gesuchsgegner ist für das Beschwerdeverfahren gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO aus der Gerichtskasse zu entschädigen (BGE 140 III 501 E. 4.3). Die Parteientschädigung ist gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 3 AnwGebV auf Fr. 750.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuerersatz (vgl. Urk. 85 S. 2), total Fr. 810.–, festzusetzen.

E. 3

Sowohl gegen die Verfügung als auch gegen das Urteil vom 2. August 2017 erhob der Gesuchsgegner, Berufungskläger und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) mit Eingabe vom 15. August 2017 (Datum Poststempel gleichentags) innert Frist (vgl. Urk. 84b) je ein Rechtsmittel mit den vorstehenden Anträgen. Demzufolge wurde für die sich gegen die Verfügung richtende Beschwerde und die sich gegen das Urteil richtende Berufung je ein Verfahren angelegt. Gegenstand beider Verfahren bildet die vom Gesuchsgegner jeweils beanstandete Nichtberücksichtigung seiner Schuldenamortisation in seinem Bedarf durch die Vorinstanz. Dieser Konnexität zufolge ist das Beschwerdeverfahren mit der Geschäfts-Nr. RE170014-O mit dem vorliegenden Berufungsverfahren zu vereinigen und als dadurch erledigt abzuschreiben. Die Akten des Beschwerdeverfahrens sind als Urk. 102 zu den vorliegenden Verfahrensakten zu nehmen.

E. 3.1

Beide Parteien beantragen, es sei je die Gegenpartei zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages zu verpflichten. Eventualiter sei ihnen die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihnen ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bzw. eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben, dem Gesuchsgegner in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ und der Gesuchstellerin in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ (Urk. 85 S. 3; Urk. 94 S. 2).

E. 3.2

Wie bereits ausgeführt, kann der Barunterhalt der beiden Kinder mit dem von den Parteien generierten Einkommen nicht gedeckt werden (vgl. Ziff. II.B.5.vorstehend). Damit einhergehend ist keine der Parteien in der Lage, der Gegenpartei einen Prozesskostenbeitrag zu leisten. Was das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsbeistandung betrifft, kann auf die voranstehenden Ausführungen im Zusammenhang mit den Kostenfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens verwiesen werden (vgl. Ziff. II.D. vorstehend). Dem Gesuchsgegner ist

- 28 - unter Hinweis auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO für das vorliegende Berufungsverfahren und überdies auch für das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 117 ZPO in Verbindung mit Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO zu gewähren. Nachdem der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren keine Kosten auferlegt werden, ist deren Gesuch gegenstandslos, soweit es sich auf die Befreiung

von den Gerichtskosten (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO) bezieht. Demgegenüber ist angesichts der fehlenden Solvenz des Gesuchsgegners bzw. der zu erwartenden Uneinbringlichkeit der vom Gesuchsgegner zu leistenden Parteientschädigung über das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO) zu entscheiden (vgl. BGer 5A_407/2014 vom 7. Juli 2014, E. 2.2. m.w.Hinw.; OGer ZH RT150116 vom 11. November 2015, E. II/C/2). Neben dem primär von der Gesuchstellerin zu tragenden Manko (vgl. Ziff. II.B.5. vorstehend) hat auch sie offenbar eine Rückzahlungspflicht aus einem Darlehen bei der H._____ (vgl. Ziff. II.B.4.3. vorstehend). Zudem ist sie vermögenslos, weshalb sie als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu betrachten ist. Sodann kann nicht von vornherein gesagt werden, dass die Gewinnaussichten der Parteien im Berufungsverfahren mit Blick auf die zur Diskussion stehenden Kinderunterhaltsbeiträge beträchtlich geringer wären als die Verlustgefahren. Damit sind die Voraussetzungen für eine unentgeltliche Rechtsverteidigung erfüllt, und der Gesuchstellerin ist für das Berufungsverfahren in der Person ihrer Rechtsvertreterin, Rechtsanwältin lic. iur. Y._____, eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

- 29 - Es wird beschlossen: 1. Das Beschwerdeverfahren RE170014-O wird mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren vereinigt und unter der Prozessnummer LE170052-O weitergeführt. 2. Das Beschwerdeverfahren RE170014-O wird als dadurch erledigt abgeschrieben. 3. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 2. August 2017 hinsichtlich der Dispositiv-Ziffern 1 bis 7, 9, 11 und 13 in Rechtskraft erwachsen ist. 4. Die Begehren beider Parteien auf Leistung eines Prozesskostenbeitrags durch die jeweils andere Partei werden abgewiesen. 5. Dem Gesuchsgegner wird für das Berufungsverfahren und das Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. 6. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. Im Übrigen wird das Gesuch der Gesuchstellerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abgeschrieben. 7. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird vollumfänglich abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dietikon vom 2. August 2017 – soweit noch nicht in Rechtskraft erwachsen – bestätigt.

- 30 - 2. Dem Gesuchsgegner wird für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. 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. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt. 5. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner zu vier Fünfteln auferlegt und im übrigen Umfang auf die Gerichtskasse genommen. Die dem Gesuchsgegner auferlegten Gerichtskosten werden zufolge der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. 6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'456.– zu bezahlen. Diese Entschädigung wird Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ aus der Gerichtskasse ausgerichtet. Der Anspruch auf

die Parteientschädigung geht mit der Auszahlung auf die Gerichtskasse über. 7. Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ wird für das Beschwerdeverfahren aus der Gerichtskasse mit Fr. 810.– entschädigt. 8. 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. 9. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht,

- 31 - 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, 20. März 2018 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: lic. iur. Ch. Büchi versandt am: bz

E. 3.3

Gemäss der vorinstanzlichen Unterhaltsberechnung steht – ohne Berücksichtigung der Schuldverpflichtung des Gesuchsgegners – in einer ersten Phase bis Ende 2017 monatlich dem Gesamteinkommen der Parteien von Fr. 10'605.20 ein Gesamtbedarf von Fr. 10'831.45 gegenüber, womit ein Manko von Fr. 226.25 resultiert (vgl. Urk. 86 S. 25, E. II.E.6.1). Ab dem Jahre 2018 verzeichnet die vorinstanzliche Unterhaltsberechnung einen Überschuss von Fr. 1'453.45 pro Monat, resultierend aus einem Gesamteinkommen der Parteien von Fr. 12'284.90 pro Monat und einem monatlichen Gesamtbedarf – ebenfalls ohne Berücksichtigung der Schuldverpflichtung des Gesuchsgegners – von Fr. 10'831.45 (vgl. Urk. 86 S. 26, E. II.E.6.2). Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid zutreffend festgehalten hat, ergibt sich aus ihrer Unterhaltsberechnung eine Unterdeckung des gebührenden Bedarfs der Kinder; bis und mit Dezember 2017 besteht für beide Kinder eine Unterdeckung des Barbedarfs von total ca. Fr. 150.– pro Monat (vgl. Urk. 86 S. 25, E. II.E.6.1, und S. 31, Disp.-Ziff. 10). Damit stellt sich die Frage, ob die vorstehenden Grundsätze zur Berücksichtigung einer Schuldverpflichtung des Unterhaltsschuldners auch zur Anwendung kommen, wenn mit den verbleibenden Unterhaltszahlungen nicht einmal der (Bar-) Bedarf der Kinder gedeckt werden kann.

E. 3.4

In einem jüngeren Entscheid, in dem es um Ehegattenunterhalt ging, hat sich das Bundesgericht dahingehend geäussert, dass Schulden, die den Lebensunterhalt beider Ehegatten betreffen oder betroffen haben, erst im Falle eines Überschusses zu berücksichtigen wären, sofern schon vor der Aufhebung des

- 17 - gemeinsamen Haushaltes regelmässig Zahlungen zur Schuldentilgung vorgenommen wurden. In der Folge erachtete es die Nichtberücksichtigung der Amortisationszahlungen im Bedarf des Unterhaltsschuldners keineswegs als willkürlich (BGer 5A_780/2015 vom 10. Mai 2016, E. 2.7 m.w.H.). Die Zivilkammer am Obergericht des Kantons Solothurn hat in ihrem Urteil vom

E. 3.5

Da gemäss der vorinstanzlichen Unterhaltsberechnung bis und mit Dezember 2017 eine Unterdeckung des gebührenden Bedarfs der Kinder besteht, fällt eine Berücksichtigung der Hälfte der vom Gesuchsgegner zu leistenden Ratenrückzahlungen in seinem Bedarf von vornherein ausser Betracht.

- 18 - Damit verbleibt zu prüfen, ob sich eine Berücksichtigung der Schuldverpflichtung des Gesuchsgegners in besagter Höhe in seinem Bedarf ab dem Jahr 2018 rechtfertigt, wofür eine Neuberechnung der Kinderunterhaltsbeiträge zu erfolgen hat. 4.1.1 Die Gesuchstellerin macht – (sinngemäss) für den Fall einer Neuberechnung der Kinderunterhaltsbeiträge – geltend, dass das ihr von der Vorinstanz ab Januar 2018 angerechnete Einkommen zu korrigieren sei. Bis Ende Dezember 2017 sei die Vorinstanz richtigerweise von einem Einkommen bei einem Teilzeitpensum von 80 Prozent in der Höhe von Fr. 4'300.– pro Monat ausgegangen. Obwohl die Vorinstanz die Obhut über die beiden Kinder C._____ (15-jährig) und D._____ (8-jährig) ihr zugeteilt habe, habe sie ihr ab Januar 2018 neben dem Einkommen aus ihrer Erwerbstätigkeit im Teilzeitpensum von 80 Prozent einen hypothetischen Zusatzverdienst von Fr. 1'679.70 angerechnet. Dabei habe sich die Vorinstanz auf ein einst von ihr erzieltetes Einkommen bei der J._____ gestützt, obwohl diese Anstellung lediglich vom 17. Mai 2016 bis Ende Dezember 2016 gedauert habe (vgl. Urk. 3/22; Prot. I S. 14 und 27). Sie (die Gesuchstellerin) habe zur Kündigung bei der J._____ ausgeführt, dass diese erfolgt sei, weil sie wegen ihrer Festanstellung, der Weiterbildung mit vielen Prüfungen und dem Drängen ihrer Chefin, noch mehr zu arbeiten, zu sehr unter Druck gestanden habe (vgl. Prot. I S. 26 ff.). Auch habe sie nach der tätlichen Auseinandersetzung im Juli 2016 gewusst, dass sie mit dem Gesuchsgegner nicht mehr würde zusammenleben können und deshalb nach der Trennung vermehrt zu den Kindern werde schauen müssen (Prot. I S. 26). Nach dem unglücklich verlaufenen Verlust ihrer Arbeitsstelle in der K._____ L._____ [Ortschaft] habe sie rasch wieder eine Anstellung gefunden und leiste trotz Kinderbetreuung und einem weiten Arbeitsweg von F._____ nach M._____ ein Arbeitspensum von 80 Prozent. Dennoch habe ihr die Vorinstanz völlig zu Unrecht vorgeworfen, dass sie sich "gegenüber den Kindern in finanzieller Hinsicht verantwortungslos verhalten habe", und habe ihr ab Januar 2018 ein Einkommen von Fr. 5'979.70 angerechnet, was einem Einkommen über einem Vollzeitpensum entspreche. So habe die Vorinstanz nicht berücksichtigt, dass der Lohn bei der J._____ netto rund Fr. 35.– pro Stunde betrage. Mit dem ihr von der Vorinstanz zusätzlich angerechneten hypothetischen Ein-

- 19 - kommen hätte sie zu ihrer Tätigkeit im Teilzeitpensum von 80 Prozent folglich zusätzlich rund 48 Stunden pro Monat bzw. 12 Stunden pro Woche zu arbeiten. Dies entspreche pro Woche also mehr als einem Arbeitstag. Daraus resultiere ein Arbeitspensum von über 100 Prozent. Richtigerweise sei von einem monatlichen Einkommen von Fr. 4'300.– auch ab Januar 2018 auszugehen; mehr sei ihr angesichts der ihr obliegenden Kinderbetreuung und des bislang erzielten Einkommens in der Höhe von Fr. 4'500.– (wie im Jahr 2015, vgl. Urk. 17/34) nicht zumutbar (vgl. Urk. 94 S. 3). 4.1.2 Unbestritten ist, dass die Gesuchstellerin bereits während der Ehe und des Zusammenlebens der Parteien einer Erwerbstätigkeit mit einem Teilzeitpensum von 80 Prozent nachgegangen ist und ihr dies weiterhin möglich ist. Ebenfalls nicht im Streit liegt ihr dabei erzielbares Nettoeinkommen von Fr. 4'300.– pro Monat. Vor Einreichung ihres Eheschutzbegehrens hat die Gesuchstellerin bei der K._____ L._____ zunächst in einem Teilzeitpensum bis Juli 2016 von 80 Prozent, von August bis November 2016 in einem solchen von 60 Prozent und

hernach ab Dezember 2016 bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses per Ende März 2017 wiederum in einem solchen von 80 Prozent gearbeitet (vgl. Urk. 3/14 und 60/1-7). Nach kurzzeitiger Arbeitslosigkeit hatte sie per 15. Juni 2017 bis Ende 2017 beim Altersheim N. _____ in M. _____ eine befristete Anstellung mit einem Beschäftigungsgrad von 80 Prozent inne (vgl. Urk. 64/3). Vom 17. Mai 2016 bis Ende Dezember 2016 war sie neben einem Teilzeitpensum bei der K. _____ L. _____ ausserdem für die J. _____ in ... ZH tätig (vgl. Urk. 3/22; Prot. I S. 14 und 27). Aus den im Recht liegenden Lohnabrechnungen ihrer Tätigkeit bei der J. _____ ergibt sich, dass die Gesuchstellerin während des knapp halben Monats Mai 2017 30 Stunden und hernach von Juni bis August 2017 zwischen 57.25 Stunden und 73.25 Stunden pro Monat zusätzlich zum Teilzeitpensum bei der K. _____ L. _____ geleistet hat. Die mit jedem Monat zunehmende Einsatzzeit bei der J. _____ betrug für den Monat Mai zirka 3.5 Tage und von Juni bis August 2017 zirka 6.75 bis

- 20 - zirka 8.6 Arbeitstage pro Monat (vgl. Urk. 3/16). Die Gesuchstellerin hat demzufolge mit ihrer zusätzlichen Erwerbstätigkeit bei der J. _____ – zumindest aktenkundig – von Mai bis August 2017 ein Arbeitspensum von mehr als 100 Prozent geleistet, selbst nachdem sie ab August 2017 ihren Beschäftigungsgrad bei der K. _____ L. _____ auf 60 Prozent reduziert hatte. Vor diesem Hintergrund erscheint eine berufliche Überbelastung der Gesuchstellerin aufgrund ihrer zusätzlichen Anstellung bei der J. _____ grundsätzlich glaubhaft. Kommt hinzu, dass sie auch noch die beiden Kinder der Parteien zu betreuen hatte und zumindest im damaligen Zeitraum gleichzeitig noch eine Weiterbildung absolvierte (vgl. Prot. I S. 26 f.). Dass sie in Wahrnehmung ihrer Überbelastung in der Folge ihre Anstellung bei der J. _____ wieder gekündigt hat, ist nachvollziehbar. Entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners und der Vorinstanz liegen die Gründe für die Rückführung ihres Arbeitspensums auf 80 Prozent nach dem Gesagten nicht alleine in der von der Gesuchstellerin beabsichtigten Aus- bzw. Weiterbildung (Urk. 98 S. 2 f.; Urk. 86 18 f., E. II.E.4.1). Sodann dauerte die Anstellung der Gesuchstellerin bei der J. _____ lediglich vom 17. Mai 2016 bis Ende Dezember 2016. Als konstitutiv wirkend kann sie folglich noch nicht angesehen werden, zumal unbestritten ist, dass die Gesuchstellerin bis dahin nicht über ein Arbeitspensum von 80 Prozent hinaus gearbeitet hat. Die zwei gemeinsamen Kinder der Parteien, C. _____ und D. _____, sind heute fünfzehn bzw. acht 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. Die Parteien sind aber nach wie vor miteinander verheiratet und schulden einander gemäss Art. 159 Abs. 3 ZGB Treue und Beistand und haben gemeinsam für den gebührenden Unterhalt der Familie zu sorgen. Dies hat zur Folge, dass – im Gegensatz zum nahehelichen Unterhalt – der Grundsatz des Anspruchs auf Teilhabe an der Lebenshaltung massgebend ist, auf die sich die Ehegatten verständigt haben und die sie tatsächlich gelebt haben. Wie oben ausgeführt, ist die Gesuchstellerin während der Ehe und des Zusammenlebens der Parteien einer Erwerbstätigkeit

- 21 - mit einem Teilzeitpensum von 80 Prozent nachgegangen, was ihr auch weiterhin möglich und zumutbar ist. Nach dem Gesagten rechtfertigt es sich, der Gesuchstellerin einstweilen für die Dauer des Getrenntlebens lediglich ein Einkommen aus einer Erwerbstätigkeit mit einem Beschäftigungsgrad von 80 Prozent anzurechnen. Der Unterhaltsberechnung ist demzufolge ihr dabei (unbestritten) erzielbares Nettoeinkommen

von Fr. 4'300.– pro Monat zugrunde zu legen. 4.2.1 Weiter kritisiert die Gesuchstellerin, dass die Vorinstanz zu Unrecht die Fahrkosten für ihren Arbeitsweg von F._____ nach M._____ mit dem Auto nicht in ihrem Bedarf angerechnet habe. Sie sei insbesondere nach der Trennung auf einen Arbeitsweg mit möglichst geringem Zeitaufwand angewiesen, damit sie die Betreuung von D._____ sicherstellen könne. Ausserdem arbeite sie in Schichten, inkl. Wochenend- und Nachtdienste (vgl. Urk. 96/1-2). Dem Auto komme ohne Weiteres Kompetenzcharakter zu. Der Arbeitsweg betrage 60 Kilometer. Bei einem Arbeitspensum von 80 Prozent habe sie folglich 960 Kilometer pro Monat zurückzulegen. Hieraus resultierten Kosten für den Arbeitsweg im Betrag von Fr. 672.– (960 x Fr. 0.70), welche in ihrem Bedarf zu berücksichtigen seien (vgl. Urk. 94 S. 4). 4.2.2 Hinsichtlich der Berücksichtigung von Fahrkosten im Bedarf der Gesuchstellerin kann grundsätzlich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. Urk. 86 S. 22 f., E. II.E. 5.7). Die Gesuchstellerin begründete ihren im erstinstanzlichen Verfahren geltend gemachten Betrag für Fahrkosten (ohne Leasing) von Fr. 500.– mit ihrer Anstellung in L._____ (Prot. I. S. 15 f.). Eine Begründung für Fahrkosten im Zusammenhang mit ihrer Anstellung beim Altersheim N._____ in M._____ erfolgte nicht. Erst im vorliegenden Berufungsverfahren begründet sie diesbezüglich, dass sie auf einen Arbeitsweg mit geringem Zeitaufwand angewiesen sei, um die Betreuung von D._____ sicherzustellen, und sie zudem in Schichten (Wochenend- und Nachtdienste) arbeite (vgl. auch Urk. 98 S. 3 f.). Letzteres belegt sie mit zwei Lohnabrechnungen für die Monate August und September 2017 (vgl. Urk. 96/1-2). Aus diesen ergibt sich, dass die Gesuchstellerin wohl Wochenend- und Nachtdienste leistet. Die anwaltlich vertre-

- 22 - tene Gesuchstellerin legt aber in keiner Weise dar, dass es sich dabei um ein echtes Novum handelt. Wie erwähnt, arbeitet sie bereits seit dem 15. Juni 2017 beim Altersheim N._____ in M._____. Auch die Zulässigkeit allfälliger unechter Noven ist weder ersichtlich noch wurde sie dargetan. Aufgrund der im Berufungsverfahren geltenden Novenschranke haben ihre nunmehrigen Vorbringen im Zusammenhang mit den geltend gemachten Fahrkosten unberücksichtigt zu bleiben. 4.3.1 Ferner stellt sich die Gesuchstellerin sinngemäss auf den Standpunkt, dass, sollte im Bedarf des Gesuchsgegners auch nur ein Teil seiner Rückzahlungspflicht berücksichtigt werden, dies auch im Bedarf der Gesuchstellerin für deren Rückzahlungspflicht der Fall sein müsse. Dies sei vom Gesuchsgegner vor Vorinstanz (mit Verweis auf Urk. 16 S. 23) so auch anerkannt worden. Ausserdem habe sie vor Vorinstanz rechtsgenügend dargetan und belegt, dass mit der Darlehenssumme aus ihrem Darlehen bei der H._____ über Fr. 20'000.– (vgl. Urk. 3/12) Lebenshaltungskosten der Familie finanziert worden seien (vgl. Prot. I S. 37 ff.). Auch die regelmässige Ratenzahlung von Fr. 602.35 pro Monat sei belegt worden (vgl. Urk. 3/12; Urk. 94 S. 4 und 7). 4.3.2 Diesen Ausführungen kann nicht gefolgt werden. Seitens des Gesuchsgegners liegt keine Anerkennung dafür vor, dass die Rückzahlungspflicht der Gesuchstellerin aus ihrem Darlehen bei der H._____ über Fr. 20'000.– in ihrem Bedarf berücksichtigt werden könnte. Vielmehr bestritt der Gesuchsgegner, dass mit den Darlehensgeldern Lebenshaltungskosten der Familie finanziert worden seien (vgl. Prot. I S. 23). Die Verwendung der Darlehensgelder wurde von der Gesuchstellerin auch nicht rechtsgenügend dargetan und belegt, sondern lediglich behauptet (vgl. Prot. I S. 37 ff.). Des Weiteren vermag die Gesuchstellerin mit dem von ihr vor Vorinstanz ins Recht gereichten, offenbar selbst ausgefüllten Dauerauftragsformular – nota bene ohne Unterschrift versehen – keinen rechtsgenügenden Nachweis dafür zu erbringen, dass sie ihrer Rückzahlungspflicht in tatsächlicher Hinsicht auch nachkommt (vgl. Urk. 3/12).

Damit waren bzw. sind die Voraussetzungen für eine Anrechnung der Rückzahlungsraten im Bedarf der Gesuchstellerin nicht erfüllt.

- 23 - 4.4.1 Sodann moniert die Gesuchstellerin, dass die Vorinstanz im Bedarf von D._____ bei ihrem Arbeitspensum von 80 Prozent nicht die gemäss Tagespflegevertrag anfallenden Betreuungskosten angerechnet habe. Diese bezifferten sich mit Fr. 800.– (16 Arbeitstage à Fr. 50.–) pro Monat (Urk. 94 S. 4). 4.4.2 Zutreffend ist, dass die gemäss Tagespflegevertrag anfallenden Betreuungskosten für D._____ Fr. 50.– pro Tag betragen (vgl. Urk. 3/9 S. 4). Richtig ist aber auch, dass, wie den Erwägungen der Vorinstanz und den diesbezüglichen Entgegnungen des Gesuchsgegners entnommen werden kann, seitens der Gesuchstellerin (ebenfalls bei einem Beschäftigungsgrad von 80 Prozent) offenbar in tatsächlicher Hinsicht lediglich Betreuungskosten in der Höhe von Fr. 600.– pro Monat angefallen und rechtsgenügend ausgewiesen sind (vgl. Urk. 41/8; Urk. 86 S. 24, E. II.E. 5.9; Urk. 94 S. 4). Eine Erhöhung der Auslagenposition "Kinderbetreuungskosten" im Bedarf von D._____ rechtfertigt sich daher nicht.

E. 4

Die Gesuchstellerin nahm rechtzeitig innert der ihr mit Verfügung vom 21. August 2017 anberaumten Frist zum Gesuch des Gesuchsgegners um Erteilung der aufschiebenden Wirkung schriftlich Stellung (Urk. 90 und 91). Mit Verfügung vom 25. September 2017 wurde der vorliegenden Berufung in Bezug auf Dispositiv-Ziffer 8 des Urteils der Vorinstanz vom 2. August 2017 ab 1. Januar 2018 im Fr. 480.– übersteigenden Umfang und hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 12 die aufschiebende Wirkung erteilt. Im Übrigen wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (Urk. 92).

E. 4.5

Nach dem Gesagten ist bei der Neuberechnung der Kinderunterhaltsbeiträge – ohne Berücksichtigung der Schuldverpflichtung des Gesuchsgegners im Umfang von gerundet Fr. 785.– pro Monat (vgl. Ziff. 3.2 vorstehend) – von folgenden (gerundeten) Eckwerten auszugehen (vgl. oben und Urk. 86 S. 18 ff., E.II.E.4. und 5.): Einkommen netto pro Monat inkl. 13. Monatslohn: - Gesuchstellerin (Ehefrau): Fr. 4'300.–; - Gesuchsgegner (Ehemann): Fr. 6'305.–; - Kinder: je die Familienzulage von derzeit Fr. 200.– bzw. Fr. 250.–. Bedarf pro Monat (Familienzulagen bei Kindern mitberücksichtigt): - Gesuchstellerin: Fr. 3'880.–; - Gesuchsgegner: Fr. 4'375.–; - C._____: Fr. 1'160.–; - D._____: Fr. 1'420.–. Gemäss obiger Darstellung steht dem monatlichen Gesamteinkommen der Parteien von Fr. 10'605.– ein monatlicher Gesamtbedarf der Familie von Fr. 10'835.– gegenüber. Es resultiert ein Manko von Fr. 230.– pro Monat.

- 24 - Ohne Eingriff in sein Existenzminimum ist der Gesuchsgegner in der Lage, Kinderunterhaltsbeiträge im Betrag von insgesamt Fr. 1'930.– (Fr. 6'305.– - Fr. 4'375.–) pro Monat zu leisten. Der monatliche Barbedarf von C._____ beträgt Fr. 1'160.–, derjenige von D._____ Fr. 1'420.–. Der Barunterhalt der beiden Kinder ist folglich – auch ohne Berücksichtigung der Schuldverpflichtung des Gesuchsgegners – mit Fr. 650.– (Fr. 2'580.– - Fr. 1'930.–) nicht gedeckt. Zwar vermag die Gesuchstellerin mit ihrem Überschuss von Fr. 420.– pro Monat die Unterdeckung teilweise zu kompensieren und auf monatlich Fr. 230.– zu vermindern. In diesem Umfang besteht jedoch ein Manko. Daraus resultiert, dass sich eine Berücksichtigung der Schuldverpflichtung des Gesuchsgegners auch ab dem Jahr 2018 nicht rechtfertigt. 5. Im Ergebnis ist die Berufung vollumfänglich abzuweisen. C. Beschwerde 1. Der Gesuchsgegner macht beschwerdeweise geltend, dass die Vorinstanz

seinen Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung zu Unrecht abgewiesen habe. So habe sie offensichtlich seinen Bedarf falsch berechnet, indem sie seine Rückzahlungspflicht aus den beiden Darlehen bei der H._____ und bei I._____ für die Rückzahlung der beiden Kredite nicht berücksichtigt habe. Mit der Einberechnung seiner monatlichen Schuldenabzahlungen in seinem Bedarf verblieben ihm entgegen der vorinstanzlichen Auffassung keine verfügbaren Mittel, mit welchen er sowohl die ihn treffenden Gerichtskosten als auch seine Anwaltskosten innert nützlicher Frist in Raten abbezahlen könne. So dann werde seinerseits auch eine unrichtige Rechtsanwendung gerügt, weil die Vorinstanz die rechtlichen Bestimmungen von Art. 117 ZPO für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung falsch angewendet habe (vgl. Urk. 85 S. 16). 2. Wie von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid erwogen, hat eine Person Anspruch auf Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos er-

- 25 - scheint (Art. 117 ZPO). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst die Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen, die Befreiung von den Gerichtskosten sowie die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeistandin oder eines Rechtsbeistands, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist (Art. 118 Abs. 1 ZPO; Urk. 2 S. 3 f. E. II.1.1). Das Institut des Armenrechts soll verhindern, dass jemand aus finanziellen Gründen seine Rechte nicht wahrnehmen kann. Es stellt sich folglich nur die Frage, ob jemand über die nötigen Mittel verfügt, um für die Prozesskosten aufzukommen. Indessen sind die Voraussetzungen der unentgeltlichen Prozessführung weniger streng als jene der Unpfändbarkeit nach Art. 192 ff. SchKG. Dem wird in der Praxis dadurch Rechnung getragen, dass zunächst von einem erweiterten Notbedarf ausgegangen wird und weiter der gesuchstellenden Partei ein gewisser Freibetrag zugebilligt wird. Da die Prozesskosten regelmässig nur während eines befristeten Zeitraums anfallen, ist es einer Partei zudem zuzumuten, vorübergehend auf den gewohnten Lebensstandard zu verzichten. Es ist in jedem Einzelfall individuell zu prüfen, inwieweit es einer Partei zuzumuten ist, für die Prozesskosten aufzukommen (ZR 96 Nr. 11). Sowohl für die Aktiv- wie auch die Passivseite gilt das sogenannte Effektivitätsprinzip. Dies bedeutet, dass nur auf die tatsächlichen finanziellen Verhältnisse abgestellt wird. Nur diejenigen Aktiven und Passiven, die tatsächlich (effektiv) vorhanden und verfügbar oder wenigstens kurzfristig realisierbar sind, werden für die Beurteilung der Mittellosigkeit berücksichtigt (Daniel Wuffli, SSZR - Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht Band Nr. 21, Die unentgeltliche Rechtspflege in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2015, S. 59, Rz. 130 m.w.H.). Die prozessuale Bedürftigkeit ist zu verneinen, wenn die gesuchstellende Partei mit ihrem Aktivsaldo (Differenz zwischen anrechenbarem Einkommen und Ausgaben) die mutmasslichen Prozesskosten innert eines Jahres bzw. bei kostspieligen Prozessen innert zweier Jahre bezahlen kann oder zumindest könnte (Daniel Wuffli, a.a.O., S. 136, Rz. 318). 3. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich ohne Weiteres, dass der Gesuchsgegner lediglich seinen (massvoll erweiterten Bedarf) zu decken vermag (vgl. Ziff. II.B.5. vorstehend). Dem Effektivitätsgrundsatz folgend rechtfertigt sich hinsichtlich seines Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege eine Anrechnung

- 26 - seiner Rückzahlungsraten in vollem Umfang in seinem Bedarf (vgl. Ziff. II.B.3. vorstehend). Damit hat er gar ein Manko zu verzeichnen. Als überdies vermögenslos ist er mithin als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu betrachten. Seine Anträge vor Vorinstanz waren nicht aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO. Sodann kann von

einer fehlenden Notwendigkeit für eine Rechtsverteidigung des rechtsunkundigen Gesuchsgegners zur Wahrung seiner Rechte nicht gesprochen werden, zumal auch die Gesuchstellerin anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Es ist ihm daher beizupflichten, dass die vorinstanzliche Abweisung seines Antrags auf unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung als fehlerhaft zu erachten ist. Die Beschwerde ist gutzuheissen und die vorinstanzliche Verfügung vom 2. August 2017 ist entsprechend zu korrigieren. D. Kostenfolgen des erstinstanzlichen Verfahrens 1. Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Wie bereits erwähnt, wurde weder die Entscheidgebühr der Vorinstanz noch die Wettschlagung der Parteientschädigungen vorliegend angefochten (vgl. Ziff. II.A.1.2). Die angefochtene Dispositiv-Ziffer 12 des Urteils vom 2. August 2017 ist der voranstehenden Korrektur der vorinstanzlichen Verfügung vom 2. August 2017 zufolge (Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung, vgl. Ziff. II.C.3. vorstehend) anzupassen. III. 1. Abschliessend ist über die zweitinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden. Für das vorliegende Berufungsverfahren scheint in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG eine Entscheidgebühr von Fr. 3'000.– angemessen. Ausgangsgemäss rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten dem Gesuchsgegner zu vier Fünfteln aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Im übrigen Umfang sind sie auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 27 -

E. 5

Die Gesuchstellerin beantwortete die Berufung rechtzeitig (vgl. Urk. 93) mit Eingabe vom 16. Oktober 2017, wobei sie obgenannte Anträge stellte (Urk. 94). Mit Eingabe vom 14. November 2017 liess sich der Gesuchsgegner zur ihm mit Verfügung vom 1. November 2017 zugestellten Berufungsantwort vernehmen (Urk. 97 und 98). Weitere Eingaben der Parteien folgten nicht.

E. 6

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

- 9 - II. A. Vorbemerkungen

E. 11

Dezember 2001, das u.a. Kinderunterhalt betraf, erwogen, dass der Unterhaltsschuldner Raten zur Rückzahlung eines Arbeitgeberdarlehens nicht in seinem Bedarf berücksichtigen darf, weil ein Defizit (im Bedarf der Ehefrau) bestand (SOG 2001 Nr. 2; ebenso BJM 2008 S. 27). Im Entscheid der Kammer vom 12. Mai 2003 wurde betont, dass den minderjährigen Kindern nicht zugemutet werden könne, für die Deckung des Existenzminimums auf die Fürsorge zurückgreifen zu müssen, wenn dies vermieden werden könne, indem die Steuerlast des Pflichtigen nicht berücksichtigt werde. Ferner werde vom Pflichtigen erwartet, dass er eine Revision der Lohnpfändung verlange, wenn er ansonsten nicht in der Lage wäre, seinen Unterhaltspflichten nachzukommen. Bei den Steuern werde eine Ausnahme von der Nichtberücksichtigung gemacht, wenn es sich um Quellensteuern handle, denen der Schuldner nicht entgehen könne, auch wenn sein Existenzminimum nicht mehr gedeckt wäre (ZR 103 Nr. 8). Vor diesem Hintergrund ist der Auffassung zu folgen, wonach die Berücksichtigung einer Schuldverpflichtung von

vornherein und nur soweit in Frage kommt, als dadurch keine Unterdeckung der Existenzminima minderjähriger Kinder entsteht. Schuldverpflichtungen gegenüber Dritten sind nur im Rahmen einer allfälligen Überschussverteilung zu berücksichtigen (vgl. ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 163 ZGB N 118 A/9.1a.; FamPra.ch 2007 S. 929; Philipp Maier, AJP 2007 S. 1236).

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