

ZH_OBERGERICHT LE180048 vom 11. April 2019

ZH Obergericht, 2019-04-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE180048

FR: ZH_OBERGERICHT LE180048 du 11 avril 2019

IT: ZH_OBERGERICHT LE180048 del 11 aprile 2019

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind seit dem tt. März 2001 verheiratet und haben eine gemeinsame Tochter, E._____, geb. am tt.mm.2001 (Urk. 4/38). Im Jahr 2014 standen sich die Parteien bereits schon einmal in einem Eheschutzverfahren gegenüber (EE140029-H; Urk. 4/1-68). Nachdem die Parteien zwischenzeitlich wieder zusammengelebt haben, ist die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan "Klägerin") am 17. Oktober 2017 aus der ehelichen Liegenschaft ausgezogen (Urk. 1 S. 2; Urk. 23 S. 2) und machte mit Eingabe vom 22. November 2017 das vorliegende Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 1). Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 40 S. 4, E. A). Die Vorinstanz regelte das Getrenntleben der Parteien mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 9. Juli 2018 (Urk. 40).

E. 2

Betreffend die summarische Natur des vorliegenden Eheschutzverfahrens und insbesondere das Erfordernis der blossen Glaubhaftmachung der rechtserheblichen Tatsachen kann auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 40 S. 5, E. B.2).

E. 2.1

Die Vorinstanz ging von einer selbständigen Erwerbstätigkeit des Beklagten aus. Zur Ermittlung des durchschnittlichen Jahreseinkommens stellte die Vorinstanz grundsätzlich auf die Erfolgsrechnungen der letzten drei Jahre (2014, 2015 und 2016) ab. Das Geschäftsjahr 2014 liess sie dann allerdings ausser Betracht, da es mit rund 50% weniger Reingewinn als besonders schlechtes Geschäftsjahr einzustufen sei. Demnach stützte sich die Vorinstanz bei der Berechnung des Durchschnittseinkommens des Beklagten schliesslich auf die Erfolgsrechnungen der beiden Jahre 2015 und 2016 (Urk. 40 S. 20 f., E. F.3.4 f.). Zur Eruierung des tatsächlichen Einkommens nahm die Vorinstanz sodann diverse Ergänzungen

- 16 - bzw. Korrekturen an den entsprechenden Erfolgsrechnungen vor (Aufrechnung von Abschreibungen, Abzug des Eigenmietwerts und der Familienzulagen, etc.; vgl. Urk. 40 S. 21-23). Schliesslich äusserte sich die Vorinstanz noch zum Zusatzverdienst des Beklagten aus seiner Tätigkeit bei der Feuerwehr. Da die Unterstützung durch die Klägerin bei den Hofarbeiten seit ihrem Auszug weggefallen sei, könne davon ausgegangen werden, dass der Beklagte mit seiner Arbeit als Landwirt sowie mit seinen verschiedenen Nebenerwerbstätigkeiten bereits ein Arbeitspensum von 100% bewältige. Die Tätigkeit bei der Feuerwehr stelle damit überobligatorisches Einkommen dar, weshalb der Beklagte nicht zur Weiterführung dieser Tätigkeit verpflichtet sei. Seine Entscheidung, die Tätigkeit bei der Feuerwehr aufzugeben, sei somit berechtigt. Um diesem Umstand

Rechnung zu tragen, sei unter Annahme einer üblichen Kündigungsfrist von drei Monaten ab November 2018 nicht mehr mit dem Einkommen aus der Tätigkeit bei der Feuerwehr zu rechnen (Urk. 40 S. 23 f., E. F.3.5e). Entsprechend ging die Vorinstanz beim Einkommen des Beklagten von zwei Phasen aus. Bis Oktober 2018 rechnete sie mit einem Jahreseinkommen von netto Fr. 64'537.– bzw. Fr. 5'378.– pro Monat (inkl. Feuerwehr). Ab November 2018 reduzierte sie das Nettoeinkommen des Beklagten sodann unter Ausklammerung des Feuerwehrlohnes auf jährlich Fr. 59'225.– bzw. Fr. 4'935.– pro Monat (Urk. 40 S. 25, E. F.3.6).

E. 2.2

Vor Obergericht rügt der Beklagte zusammengefasst, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz das Geschäftsjahr 2014 bei der Ermittlung seines Einkommens unberücksichtigt lasse, nachdem sie selbst festhalte, dass auf die Erfolgsrechnungen der letzten drei Jahre abzustellen sei. Die Argumentation, wonach das Geschäftsjahr 2014 als "besonders schlechtes Geschäftsjahr" nicht in die Berechnung miteinzubeziehen sei, sei willkürlich. Die Vorinstanz liefere keinen Grund, weshalb dieses nicht optimale Geschäftsjahr bei der Berechnung des Durchschnittseinkommens unberücksichtigt bleiben sollte. Es entspreche nun einmal der Realität, dass es bei einem Landwirtschaftsbetrieb bessere und schlechtere Geschäftsjahre gebe. Das tiefere Einkommen im Jahr 2014 sei nichts aussergewöhnliches und eine solche Situation könne sich auch in künftigen Jahren wieder ergeben. Indem die Vorinstanz das Geschäftsjahr 2014 vollständig unberücksichtigt lasse, erhöhe sich der Durchschnittslohn des Beklagten in einem rea-

- 17 - litätsfremden Umfang. Um dies zu korrigieren sei die sonst nachvollziehbare Berechnung der Vorinstanz entsprechend anzupassen. Nach Abzug der Familienzulagen, des Eigenmietwerts sowie des Feuerwehrlohnes ergebe sich ein "tatsächliches Einkommen im Jahr 2015 [recte: 2014]" von Fr. 14'615.78. Zusammen mit den Jahren 2015 und 2016 betrage das durchschnittliche Nettoeinkommen des Beklagten demnach pro Monat Fr. 4'125.– (inkl. Feuerwehr) bzw. ab November 2018 Fr. 3'696.– (exkl. Feuerwehr; Urk. 39 S. 9 f.).

E. 2.3

Nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung berechnet sich das Einkommen bei selbstständiger Erwerbstätigkeit aus dem Reingewinn, der entweder als Vermögensstandsgewinn (Differenz zwischen dem Eigenkapital am Ende des laufenden und am Ende des vorangegangenen Geschäftsjahres) oder als Gewinn in einer ordnungsgemässen Erfolgsrechnung ausgewiesen wird. Um ein einigermaßen zuverlässiges Resultat zu erreichen und namentlich um Einkommensschwankungen Rechnung zu tragen, sollte auf das Durchschnittsnettoeinkommen mehrerer – in der Regel der letzten drei – Jahre abgestellt werden. Auffällige, d.h. besonders gute oder besonders schlechte Abschlüsse können unter Umständen ausser Betracht bleiben (BGE 143 III 617 E. 5.1, mit Verweis auf BGer 5P.342/2001 vom 20. Dezember 2001, E. 3a; BGer 5A_127/2016 vom 18. Mai 2016, E. 5.2; BGer 5A_937/2016 vom 5. Oktober 2017, E. 3.2.2; BGer 5A_834/2016 vom 13. Juni 2018, E. 5.1.5). Nach den vorstehenden Erwägungen ist der Ansicht der Klägerin nicht zu folgen, wonach bei der Berechnung des Einkommens auf den "Privatverbrauch" bzw. die "Privatausgaben" abzustellen sei (Urk. 50 S. 9). Die von der Klägerin in diesem Zusammenhang zitierte Literaturstelle ist rund 40 Jahre alt und aufgrund der vorstehenden Rechtsprechung des Bundesgerichts überholt.

Insbesondere im summarischen Verfahren ist zur Ermittlung des Einkommens grundsätzlich auf die Bilanz bzw. die Erfolgsrechnung abzustellen (OGer ZH LE180029 vom 06.09.2018, E. III.3). Ausnahmsweise kann bei der Einkommensberechnung eines Selbständigerwerbenden auf die Lebenshaltung der Ehegatten abgestellt werden, wenn nachvollziehbare Buchhaltungsunterlagen fehlen. Diesfalls können Privatbezüge als Indiz für die entsprechende Lebenshaltung herangezogen werden (FamKomm Scheidung/Vetterli, Art. 176 ZGB N 32; Hodel/Liatowitsch, Eherecht und KMU, in: Böhler/Schwenzer (Hrsg.),

- 18 - Achte Schweizer Familienrecht§Tage, Bern 2016, S. 227; ZK-Bräm, Art. 163 ZGB N 76; vgl. auch BGer 5A_24/2018 vom 21. September 2018, E. 4.1 [= ZKE 2019 S. 34 ff., S. 51 f.]). In casu liegen allerdings detaillierte und vollständige Erfolgsrechnungen vor, weshalb das Einkommen des Beklagten, wie vorstehend ausgeführt, gestützt auf den Reingewinn zu berechnen ist. Schliesslich hat die Klägerin auch nicht dargelegt, dass sie die entsprechenden Tatsachenvorbringen im Zusammenhang mit den Privatbezügen bereits form- und fristgerecht in das vorinstanzliche Verfahren eingebracht hat.

E. 2.4

Die Vorinstanz hat sich im angefochtenen Entscheid an die vorgenannten höchstrichterlichen Vorgaben gehalten. Insbesondere hat sie nachvollziehbar begründet, weshalb das Geschäftsjahr 2014 mit rund 50% weniger Reingewinn als "besonders schlechtes Geschäftsjahr" einzustufen und entsprechend nicht zu berücksichtigen sei (Urk. 40 S. 21). Ein Blick in die Buchhaltung des Beklagten bestätigt diese Schlussfolgerung. Im Jahr 2015 erwirtschaftete der Beklagte ein "Gesamteinkommen" von Fr. 56'550.50 (Urk. 3/18 S. 7) und im Jahr 2016 ein solches von Fr. 52'025.68 (Urk. 3/16 S. 7). Im Geschäftsjahr 2014 waren es hingegen lediglich Fr. 30'674.58 (Urk. 3/18 S. 7) und somit gut 40% weniger. Noch deutlicher wird das Bild, wenn man von den korrigierten Zahlen ausgeht. Nach Aufrechnung der Abschreibungen resp. nach Abzug der Familienzulagen und des Eigenmietwerts ergibt sich im Jahr 2015 ein "tatsächliches Einkommen" (ohne Feuerwehrlohn) von Fr. 62'556.20 und im Jahr 2016 ein solches von Fr. 55'894.88 (Urk. 40 S. 24). Von diesen Zahlen geht auch der Beklagte aus (Urk. 39 S. 10). Nach der grundsätzlich korrekten Berechnung des Beklagten betrug dagegen das korrigierte Einkommen im Jahr 2014 nur gerade einmal Fr. 14'615.78 (vgl. Urk. 39 S. 10; in diesem Jahr wurden noch keine Abschreibungen für den Traktor und die Liegenschaft G._____ vorgenommen). Entsprechend war das tatsächliche Einkommen im Jahr 2014 nur rund ein Viertel so hoch wie in den beiden Folgejahren. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz handelte es sich somit beim Geschäftsjahr 2014 ganz offensichtlich um ein auffällig schlechtes Geschäftsjahr. Nach dem Jahr 2014 ist das Einkommen des Beklagten um rund ein Vierfaches angestiegen und hat sich über zwei Jahre lang konstant auf diesem Niveau gehalten. Entgegen der Ansicht des Beklagten erhöht sich der

- 19 - Durchschnittslohn durch die Ausklammerung des Jahres 2014 nicht "in einem realitätsfremden Umfang". Der von der Vorinstanz berechnete Durchschnittslohn widerspiegelt lediglich die tatsächliche Einkommenssituation der beiden letzten Jahre vor der Trennung. Weshalb die Ausklammerung des Geschäftsjahres 2014 vor diesem Hintergrund "willkürlich" sein soll, ist nicht ersichtlich. Aus den Ausführungen des Beklagten geht schliesslich auch nicht hervor, weshalb die vorerwähnte Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Ausklammerung von besonders schlechten Geschäftsjahren im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommen sollte.

E. 2.5

Überdies brachte der Beklagte anlässlich der Eheschutzverhandlung vom 26. Februar 2018 vor, es habe sich bei ihm in "betrieblicher und einkommens- mässiger Hinsicht" wenig verändert. Gemäss Buchhaltungsabschluss 2016 habe er ein Einkommen von insgesamt Fr. 52'025.– erzielt; im Jahr zuvor (2015) sei er auf Fr. 56'550.– gekommen (Urk. 23 S. 4). Im vorliegenden Verfahren sei auf die Steuerbuchhaltung 2016 abzustellen, weshalb grundsätzlich von einem Einkommen von Fr. 52'025.– auszugehen sei (Urk. 23 S. 5). Mit keinem Wort hat der Beklagte damals erwähnt, dass sein Einkommen im Jahr 2014 noch massiv tiefer gewesen sei und entsprechend der Geschäftsabschluss 2014 bei der Einkommensberechnung mitberücksichtigt werden müsse. Es erscheint widersprüchlich, wenn der Beklagte vor Erstinstanz explizit vorbringt, es sei bei der Einkommensberechnung von den Jahresabschlüssen 2015 bzw. 2016 auszugehen und anschliessend der Vorinstanz vorwirft, die Nichtberücksichtigung des Geschäftsjahres 2014 sei willkürlich.

E. 2.6

Schliesslich ist auch das Vorbringen des Beklagten nicht zu hören, wonach der Verkauf der Sennerei im Jahr 2015 für Fr. 9'500.– als einmaliges und ausserordentliches Ereignis bei der Einkommensberechnung auszuklammern sei (Urk. 39 S. 10 und Urk. 56 S. 7). Soweit ersichtlich, handelt es sich hierbei um ein unechtes Novum, welches bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätte vorgebracht werden können (und müssen). Der Beklagte zeigt nicht auf, dass er diese Tatsachen betreffend den Verkauf der Sennerei bereits vor Vorinstanz substantiiert vorgetragen hat. Er erklärt auch nicht, weshalb es ihm nicht möglich gewesen

- 20 - sein sollte, diese Behauptungen form- und fristgerecht in das erstinstanzliche Verfahren einzubringen. Weitere Ausführungen diesbezüglich erübrigen sich somit.

E. 2.7

Die Klägerin kritisiert ihrerseits die Einkommensberechnung der Vorinstanz bezüglich der Tätigkeit des Beklagten bei der Feuerwehr. Zu Unrecht sei dem Beklagten das entsprechende Einkommen nicht angerechnet worden. Im Eheschutzverfahren sei auf die bestehenden Verhältnisse abzustellen, vor allem dann, wenn es sich um einen Mankofall handle (Urk. 50 S. 7 f.). Die Vorinstanz begründete die Nichtberücksichtigung des Feuerwehrlohns damit, dass die Unterstützung durch die Klägerin bei den Hofarbeiten seit ihrem Auszug weggefallen sei, weshalb davon auszugehen sei, dass der Beklagte seither bereits ein Arbeitspensum von 100% bewältige. Die Tätigkeit bei der Feuerwehr stelle damit überobligatorisches Einkommen dar, weshalb der Beklagte nicht zur Weiterführung dieser Tätigkeit verpflichtet sei (Urk. 40 S. 23 f., E. F.3.5e). Mit diesen nachvollziehbaren Erwägungen der Vorinstanz setzt sich die Klägerin in der Berufungsantwort nicht auseinander, weshalb auf weitere Ausführungen diesbezüglich verzichtet werden kann (vgl. einleitend E.II.3).

E. 2.8

Nach dem Gesagten hat sich die Vorinstanz bei der Einkommensberechnung des Beklagten an die Vorgaben der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gehalten. Die Ausklammerung des Geschäftsjahres 2014 bei der Durchschnittsberechnung des Einkommens ist daher nicht zu beanstanden. Die Berufung ist diesbezüglich abzuweisen. 3. Einkommen der Klägerin

E. 3

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitssache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO)

- 8 - ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Das setzt voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnen, die er anfechtet, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügt nicht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Die Begründungsanforderungen gelten auch für die Berufungsantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für die im erstinstanzlichen Verfahren obsiegende Partei ungünstig auswirken können (vgl. BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.2; BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2; BGer 4A_496/2016 vom 8. Dezember 2016, E. 2.2.2). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, ist – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht zu überprüfen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1).

E. 3.1

Die Vorinstanz rechnet der Klägerin ab dem 1. Juli 2019 ein hypothetisches Einkommen von Fr. 2'800.– an und begründet dies wie folgt: Aus den Ausführungen der Klägerin gehe hervor, dass sie aktuell kein Erwerbseinkommen erziele. Sicherlich sei es für sie nicht einfach, nach einer langjährigen Abwesenheit vom Arbeitsmarkt wieder ins Berufsleben einzusteigen. Dennoch scheine die Klägerin keine gesundheitlichen Probleme zu haben und grundsätzlich arbeitsfähig zu sein. Sie habe bereits während der Ehe den Beklagten bei der Bewirtschaftung des Hofes unterstützt, weshalb es ihr insgesamt durchaus zumutbar sei, wieder

- 21 - eine Arbeitstätigkeit aufzunehmen. Es könne allerdings nicht mit Sicherheit angenommen werden, dass die Klägerin im erlernten Beruf als Lebensmittelverkäuferin wieder eine Anstellung und somit einen Einstieg finden werde. Dies sei darauf zurückzuführen, dass die Klägerin insbesondere für ihr Alter nur sehr geringe Arbeitserfahrung im erlernten Beruf mitbringe und zudem lange dem Arbeitsmarkt ferngeblieben sei. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass sie sich in einen anderen Bereich, beispielsweise mit einem Bezug zur Landwirtschaft, einarbeiten könne, in welchem sie zwar keine Ausbildung habe, jedoch aufgrund ihrer Erfahrung im Familienbetrieb bessere Einstiegschancen habe. Ausgehend von den statistischen Werten und unter Berücksichtigung der gegebenen Umstände sei davon auszugehen, dass die Erzielung eines Einkommens in der Grössenordnung von Fr. 3'200.– brutto bzw. Fr. 2'800.– netto realistisch sei. Damit die

Klägerin das ihr zumutbare Einkommen auch effektiv erwirtschaften könne, sei ihr eine angemessene Umstellungsfrist einzuräumen. In Anbetracht ihres Alters und den damit verbundenen tieferen Anstellungschancen sei der Klägerin demzufolge erst ab Juli 2019 ein hypothetisches Einkommen von Fr. 2'800.– anzurechnen (Urk. 40 S. 26 f., E. 4.4 f.).

E. 3.2

Der Beklagte bringt vor Obergericht im Wesentlichen vor, die Klägerin habe eine Ausbildung, sei gesund und vollumfänglich arbeitsfähig. Seit ihrem Auszug aus der ehelichen Liegenschaft helfe sie ihrem Bruder im landwirtschaftlichen Betrieb oder arbeite auf dem Eierbetrieb ihres Vermieters. Der Klägerin sei korrekterweise ein hypothetisches Einkommen angerechnet worden. Der zu berücksichtigende Lohn sei jedoch höher, als der von der Vorinstanz ermittelte. So sei entgegen den Ausführungen der Vorinstanz der mögliche Tätigkeitsbereich der Klägerin nicht allein auf die Landwirtschaft zu beschränken. Die Klägerin sei gelernte Lebensmittelverkäuferin und könne auch auf diesem Beruf wieder eine Arbeit finden. Als Verkaufsangestellte würde sie gemäss "Salarium" einen Medianlohn von Fr. 4'450.– pro Monat verdienen. Unter Berücksichtigung der geringen Berufserfahrung sei zumindest von einem monatlichen Mindestlohn von Fr. 4'100.– netto auszugehen (Urk. 39 S. 10 f.). Weiter kritisiert der Beklagte, die von der Vorinstanz angeordnete Übergangsfrist bis Juli 2019. So könne es nicht sein, dass der Beklagte vollumfänglich für die Klägerin aufkomme, weil diese es vorziehe, seit

- 22 - dem Auszug aus der ehelichen Liegenschaft unentgeltlich auf dem Hof ihres Bruders zu arbeiten. Die Klägerin wisse seit ihrem Auszug aus der ehelichen Liegenschaft Mitte Oktober 2017, dass sie sich wieder um eine Arbeitsstelle bemühen müsse. Dass auch das Gericht so entscheiden werde, müsse für sie voraussehbar gewesen sein. Es stelle sich daher bereits grundsätzlich die Frage, ob ihr überhaupt eine Umstellungsfrist einzuräumen sei, so ändere sich an ihren bisherigen Lebensverhältnissen doch relativ wenig. Ein gewisses Einkommen sei der Klägerin jedenfalls schon für die Zeit seit dem Auszug aus der ehelichen Wohnung anzurechnen. Die tägliche Arbeit auf dem Hof des Bruders habe dieser ihr zu entschädigen und sei zwingend anzurechnen. Der Klägerin sei deshalb ein monatliches Einkommen von Fr. 2'500.– netto seit dem Getrenntleben am 17. Oktober 2017 anzurechnen. Spätestens ab dem 1. November 2018 sei es ihr sodann möglich, eine Arbeitstätigkeit mit dem vorgenannten Lohn von Fr. 4'100.– netto aufzunehmen.

E. 3.3

Bei der Festsetzung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen gemäss Art. 176 Abs. 1 ZGB geht das Gericht grundsätzlich von der bisherigen, ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung der Ehegatten über die Aufgabenteilung und Geldleistungen aus, die der ehelichen Gemeinschaft eine bestimmte Struktur gegeben haben (Art. 163 Abs. 2 ZGB). Die Parteien sind nach wie vor miteinander verheiratet und schulden einander gemäss Art. 159 Abs. 1 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 und die sie tatsächlich gelebt haben. In diesem Sinne geht es im Eheschutzverfahren nicht um eine naheheliche Solidarität, sondern um den während der Ehe von Gesetzes wegen bestehenden Unterhaltsanspruch (vgl. Brunner, in: Hausheer/Spycher [Hrsg.], Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. A., Bern

2010, Rz 04.04; BGE 119 II 314, E. 4b/aa). Das Vertrauen in die Fortführung des zuvor gelebten ehelichen Standards findet seine Grenzen je- doch im Ziel der wirtschaftlichen Selbständigkeit beider Parteien (BGE 138 III 97 E. 2.2; BGer 5A_493/2017 vom 7. Februar 2018, E. 3.1). Die Erhöhung der Ei- genversorgungskapazität soll ins Auge gefasst werden, wenn nicht ernsthaft mit

- 23 - einer Wiederaufnahme des Zusammenlebens zu rechnen ist. Es geht insbeson- dere nicht darum, den Entscheid über den nahehelichen Unterhalt im Eheschutz- verfahren vorwegzunehmen. Vielmehr ist in erster Linie zu prüfen, ob und in wel- chem Umfang einem Ehegatten allenfalls schon während der Dauer der Ehe- schutzmassnahmen eine (Wieder-)Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätig- keit und damit die Erzielung eines eigenen Erwerbseinkommens zuzumuten ist (BGE 138 III 97 E. 2.2; BGE 130 III 537 E. 3.2; BGE 128 III 65 E. 4a; BGer 5A_516/2010 vom 22. September 2010, E. 3.6; Brunner, a.a.O., Rz 04.61 ff.; FamKomm Scheidung/Vetterli, Art. 176 ZGB N 25 f.). Hinsichtlich der Vorausset- zungen für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ist auf die zutref- fenden rechtlichen Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil zu verwiesen (Urk. 40 S. 25 f., E. F.4.1). Anzumerken ist, dass es sich bei der Anrechnung eines hypo- thetischen Einkommens um einen Ermessensentscheid im Sinne von Art. 4 ZGB handelt, bei welchem dem Gericht ein weiter Ermessensspielraum zukommt (vgl. BGE 134 III 577 E. 4; BGer 5A_565/2015 vom 24. November 2015, E. 2.2; BGer 5A_766/2012 und 5A_785/2012 vom 14. Februar 2013, E. 4.3.3).

E. 3.4

Die Parteien sind seit gut 18 Jahren verheiratet (vgl. Urk. 4/38). Im Zeitpunkt der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts war die Klägerin 47 Jahre alt. Sie ist gelernte "Detailhandelsverkäuferin", wobei sie allerdings nur rund zwei Jahre auf diesem Beruf gearbeitet hat (Prot. I S. 12). Nach eigenen Angaben habe sie wäh- rend der Ehe – neben der Betreuung der Tochter – auf dem Hof mitgearbeitet, sei jedoch keiner auswärtigen Erwerbstätigkeit nachgegangen (Urk. 21 S. 2; vgl. auch Urk. 4/29 S. 5). Wie hoch das Arbeitspensum der Klägerin bezüglich ihrer Mitar- beit auf dem landwirtschaftlichen Betrieb genau war, lässt sich dem angefochte- nen Urteil nicht entnehmen. Nach der Trennung der Parteien arbeitete die Kläge- rin zwischenzeitlich zur Probe auf dem Eierbetrieb ihres Vermieters und unter- stützte ihren Bruder bei der Versorgung seiner Rinder (Prot. I S. 19 f.). Zum Zeit- punkt des vorinstanzlichen Urteils erzielte die Klägerin kein Erwerbseinkommen (Urk. 40 S. 26). Schliesslich ist bei der Festlegung des hypothetischen Einkom- mens auch die gesundheitliche Situation der Klägerin zu berücksichtigen. Die Vor- instanz erwog diesbezüglich, die Klägerin scheine keine gesundheitlichen Prob- leme zu haben (Urk. 40 S. 26, E. F.4.4). Auch der Beklagte geht davon aus, dass

- 24 - die Klägerin gesund und "vollumfänglich arbeitsfähig" sei (Urk. 39 S. 11). Demge- genüber bringt die Klägerin im Berufungsverfahren vor, sie sei aufgrund einer De- pression "bis auf weiteres nur 50% arbeitsfähig" und reicht diesbezüglich ein Arzt- zeugnis vom 5. Oktober 2018 ein (Urk. 50 S. 9 f.; Urk. 52/7). Anlässlich der Ehe- schutzverhandlung vom 26. Februar 2018 gab die Klägerin bereits zu Protokoll, dass es ihr gesundheitlich bzw. psychisch nicht gut gehe. Gemäss ihren Aussa- gen hätten diese gesundheitlichen Probleme im Jahr 2003 mit Angstzuständen und Panikattacken angefangen. Seither nehme sie Medikamente und besuche ein- bis zweimal pro Monat eine Therapie (Prot. I S. 13 f.). Die psychischen Prob- leme der Klägerin waren bereits im ersten Eheschutzverfahren im Jahr

2014 ein Thema. Damals führte selbst der Beklagte aus, die Klägerin leide unter Panik-attacken und habe "über zehn Jahre andauernd Psychopharmaka eingenommen" (Urk. 4/31 S. 4). Das im Berufungsverfahren eingereichte Arztzeugnis vom 5. Oktober 2018 bestätigt ebenfalls, dass sich die Klägerin seit November 2004 in psychiatrischer Behandlung befindet und zum Zeitpunkt der Ausstellung des Zeugnisses an einer depressiven Episode mittleren Grades litt (Urk. 52/7).

E. 3.5

Die Vorinstanz hat nachvollziehbar begründet, wie sie auf ein anrechenbares hypothetisches Einkommen von Fr. 2'800.– netto gekommen ist. Insbesondere hat sie ausgeführt, dass es zweifelhaft sei, ob die Klägerin wieder eine Anstellung in ihrem erlernten Beruf als Lebensmittelverkäuferin finde. Dies sei darauf zurückzuführen, dass sie für ihr Alter nur sehr geringe Arbeitserfahrung im angestammten Beruf mitbringe und zudem lange dem Arbeitsmarkt ferngeblieben sei. Entsprechend berechnete die Vorinstanz mit Hilfe des statistischen Lohnrechners "Salarium" das hypothetische Einkommen der Klägerin als Hilfskraft im Bereich Land- und Forstwirtschaft (Urk. 40 S. 27). Mit diesen Erwägungen setzt sich der Beklagte in seiner Berufungsschrift nicht auseinander. Er führte diesbezüglich lediglich aus, der zu berücksichtigende Lohn sei höher, als der von der Vorinstanz ermittelte. Die Klägerin sei gelernte Lebensmittelverkäuferin und könne auch auf diesem Beruf wieder eine Arbeit finden (Urk. 39 S. 10). Dass die Klägerin seit ihrer Ausbildung zur Verkäuferin vor rund 30 Jahren nicht mehr auf diesem Beruf gearbeitet hat (vgl. Urk. 21 S. 2 unten; Urk. 50 S. 10), bestreitet der Beklagte nicht und macht diesbezüglich auch keine weiteren Ausführungen. Auch zum Umstand,

- 25 - dass die Klägerin während der Ehe keiner Erwerbstätigkeit nachging, sondern lediglich auf dem Landwirtschaftsbetrieb mitgeholfen hat, nimmt der Beklagte keine Stellung. Den Erwägungen der Vorinstanz stellt der Beklagte lediglich seine eigene Berechnung gemäss "Salarium" gegenüber, ohne dabei inhaltlich auf die Argumente der Vorinstanz betreffend Alter, Arbeitserfahrung und Dauer des Erwerbsunterbruchs einzugehen. Damit kommt der Beklagte seiner Begründungspflicht nicht nach (vgl. einleitend E. II.3). Im vorinstanzlichen Verfahren führte der Beklagte im Zusammenhang mit den Erwerbsmöglichkeiten der Klägerin noch aus, sie sei eine "Allrounderin". Eine Büroanstellung werde sie zwar kaum finden. Eine Anstellung als Lageristin, Reinigungskraft oder Verkaufskraft sei aber innerhalb eines halben Jahres nach der Trennung realistisch (Prot. I S. 5). Somit ging der Beklagte vor Vorinstanz von weniger anspruchsvollen Tätigkeiten im Niedriglohnbereich aus. Dies erscheint unter den gegebenen Umständen auch angemessen und realistisch. Die Klägerin ist mittlerweile 48 Jahre alt und hat in ihrem erlernten Beruf praktisch keine bzw. nur sehr geringe Berufserfahrung. Die Erwerbschancen älterer und beruflich unerfahrener Frauen dürfen nicht überschätzt werden (FamKomm Scheidung/Vetterli, Art. 176 ZGB N 34). Dazu kommt die nachweislich angeschlagene (psychische) Gesundheit der Klägerin, welche ebenfalls gegen die Erhöhung des von der Vorinstanz angenommenen hypothetischen Einkommens spricht. Es bleibt damit – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – bei einer Tätigkeit im Tieflohnbereich. In vergleichbaren Fällen geht das Obergericht praxisgemäss von einem Einkommen zwischen Fr. 2'800.– und Fr. 3'200.– aus, beispielsweise im Detailhandel oder als Reinigungskraft (vgl. OGer ZH LC130032 vom 22.08.2014, E. 2.5.1; OGer ZH LC150041 vom 26.08.2016, E. 6.5.3; OGer ZH LC150026 vom 21.01.2016, E. 6.7; OGer ZH LE150060 vom 07.10.2016, E. III.D.4.8). Nach dem Gesagten erscheint das

der Klägerin durch die Vorinstanz angerechnete hypothetische Einkommen von Fr. 2'800.– durchaus angemessen. Die konkreten Umstände im vorliegenden Fall (Alter, Ausbildung, Berufserfahrung, Dauer des Erwerbsunterbruchs, Gesundheitszustand) sprechen allesamt gegen eine weitere Erhöhung der Eigenversorgungskapazität der Klägerin. Die Berufung des Beklagten ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

- 26 -

E. 3.6

Die Klägerin bringt in ihrer Berufungsantwort vor, sie sei aufgrund ihrer psychischen Verfassung bis auf weiteres nicht voll arbeitsfähig. Sie beziffert allerdings nicht, was ihrer Ansicht nach ein realistisches resp. angemessenes hypothetisches Einkommen wäre. Sie zeigt zudem nicht auf, dass sie ihre behauptete Arbeitsunfähigkeit bereits im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht hätte bzw. dass es sich bei diesen neuen Tatsachen um ein zulässiges Novum handelt. Überdies würde eine Reduktion des Einkommens auf Seiten der Klägerin zu einer Erhöhung der Unterhaltsbeiträge führen, was aufgrund des Verschlechterungsverbot (reformatio in peius) nicht zulässig wäre. Es bleibt somit bei dem von der Vorinstanz angerechneten hypothetischen Einkommen von Fr. 2'800.–.

E. 3.7

Wird einer Partei ein hypothetisches Einkommen angerechnet, ist dies grundsätzlich nur für die Zukunft und nicht rückwirkend möglich (vgl. statt vieler OGer ZH LY170039 vom 16.05.2018, E. III.B.3.1.7). Darüber hinaus ist dem Betroffenen hinreichend Zeit zu lassen, die rechtlichen Vorgaben in die Tat umzusetzen. Somit ist bis zur Anrechnung eines hypothetischen Einkommens eine dem Zweck und den Umständen angemessene Übergangsfrist einzuräumen (BGE 129 III 417 E. 2.2; BGE 114 II 13 E. 5). Ein von dem erwähnten Grundsatz abweichender Entscheid, mit dem ein hypothetisches Einkommen ohne Umstellungsfrist oder gar rückwirkend angerechnet wird, rechtfertigt sich bloss bei Vorliegen von besonderen Umständen, so wenn der betroffenen Partei ein unredliches Verhalten vorgeworfen werden muss oder wenn die geforderte Umstellung und das Erfordernis eines vermehrten beruflichen Einsatzes für sie klar vorhersehbar gewesen sind (BGer 5A_549/2017 vom 11. September 2017, E. 4; BGer 5A_184/2015 vom 22. Januar 2016, E. 3.2; BGer 5P.388/2003 vom 7. Januar 2004, E. 1.2; BGer 5P.79/2004 vom 10. Juni 2004, E. 4.3; OGer ZH LE180016 vom 11.09.2018, E. 2.4b). Diese Voraussehbarkeit kann grundsätzlich frühestens mit der Zustellung des erstinstanzlichen Urteils bejaht werden (OGer ZH LY170039 vom 16.05.2018, E. III.B.3.1.7; OGer ZH LE170065 vom 16.04.2018, E. IV.B.4.2.4; OGer ZH LE150010 vom 09.07.2015, E. III.C.3.3; Six, Eheschutz, 2. A. 2014, S. 144). Vor Vorinstanz war das Einkommen der Klägerin noch höchst umstritten. Während der Beklagte von einem Nettoeinkommen von monatlich Fr. 4'500.– ausging (Urk. 23 S. 6), bestritt die Klägerin, dass ihr überhaupt ein hy-

- 27 -
pothetisches Einkommen angerechnet werden könne (Urk. 21 S. 2 unten). Insofern war der erstinstanzliche Verfahrensausgang entscheidend für die Frage, ob und in welchem Ausmass die Klägerin ihre Eigenversorgungskapazität zu steigern hat. Für den beruflichen Wiedereinstieg hat die Vorinstanz der Klägerin somit zu Recht eine Übergangsfrist gewährt. Eine rückwirkende Anrechnung des hypothetischen Einkommens – so wie vom Beklagten beantragt – kommt gemäss den vorstehenden Erwägungen in casu nicht in Frage.

E. 3.8

Das angefochtene Urteil wurde am 27. Juli 2018 an die Parteien versandt (Urk. 40 S. 47). Wie bereits ausgeführt, rechnet die Vorinstanz der Klägerin ab dem 1. Juli 2019 ein hypothetisches Einkommen an, was einer Umstellungsfrist von rund elf Monaten entspricht. Als Begründung brachte die Vorinstanz das Alter der Klägerin und die damit verbundenen geringeren Anstellungschancen vor (Urk. 40 S. 27). Die von der Vorinstanz festgesetzte Übergangsfrist ist grosszügig berechnet, erscheint allerdings den vorliegenden Umständen angemessen. Insbesondere aufgrund der gesundheitlichen Situation ist nicht zu erwarten, dass es der Klägerin gelingen wird, bereits vor dem 1. Juli 2019 eine neue Anstellung zu finden. Gemäss Arzteugnis vom 5. Oktober 2018 war die Klägerin zum damaligen Zeitpunkt "für die nächsten Monate" mindestens zu 50% arbeitsunfähig (Urk. 52/7). Entsprechend eingeschränkt waren auch ihre Kapazitäten im Zusammenhang mit der Stellensuche. Unter Berücksichtigung der weiteren erschwerenden Umstände (Alter, Ausbildung, Berufserfahrung, Dauer des Erwerbsunterbruchs) erscheint eine etwas längere Umstellungsfrist bis Ende Juni 2019 im vorliegenden Fall vertretbar. Nach dem Gesagten ist der vorinstanzliche Entscheid auch diesbezüglich nicht zu beanstanden. 4. Wohnkosten der Klägerin und Überschussverteilung

E. 4

Gemäss Art. 272 ZPO gilt in eherechtlichen Summarverfahren der (eingeschränkte) Untersuchungsgrundsatz, weshalb das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Im Anwendungsbereich der Untersuchungsmaxime berücksichtigt das Gericht neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) grundsätzlich bis zur Urteilsberatung (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Stehen – wie vorliegend – keine Kinderbelange, sondern nur die Belange der Ehegatten untereinander zur Diskussion, gilt überdies die Dispositionsmaxime, weshalb das Gericht an die Parteien gebunden ist (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind in Verfahren mit eingeschränkter Untersuchungsmaxime (wenn also keine Kinderbelange im Streit liegen) im Berufungsverfahren nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig (vgl. OGer ZH LE180016 vom 11.09.2018, E. B.3), d.h. sie dürfen nur noch berücksichtigt werden, wenn sie oh-

- 9 - ne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Jede Partei, welche Noven vorbringt, hat zunächst zu behaupten und zu beweisen, dass dies ohne Verzug geschieht. Im Fall unechter Noven hat die betreffende Partei überdies die Gründe detailliert darzulegen, weshalb die Tatsachen oder Beweismittel nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Der angefochtene Entscheid datiert vom 9. Juli 2018 (Urk. 40; auch die Urteilsberatung fand an diesem Tag statt; vgl. Prot. I S. 30). Aufgrund der vorerwähnten Untersuchungsmaxime war der Sachverhalt durch die Vorinstanz von Amtes wegen abzuklären und Noven waren daher bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen. Zwischen der Eheschutzverhandlung vom 26. Februar 2018 und der Urteilsberatung bzw. -fällung am 9. Juli 2018 vergingen in casu über vier Monate. Entgegen der Ansicht des Beklagten hätte er in dieser Phase bis zur Urteilsberatung durchaus noch "weitere Unterlagen" einreichen können (vgl. Urk 39 S. 4). Soweit die im Rahmen des Berufungsverfahrens eingereichten Urkunden vor dem Datum des vorinstanzlichen Entscheids ergingen (unechte Noven), können sie nach dem Gesagten zufolge Verspätung grundsätzlich keine Berücksichtigung mehr finden. III. Materielle Beurteilung A. Herausgabe des Fahrzeugs Subaru Impreza 1. Die Vorinstanz verpflichtete den Beklagten im angefochtenen Urteil, der Klägerin – neben weiteren Gegenständen – auch den "Subaru Impreza blau" zur al-

leinigen Benutzung herauszugeben (Urk. 40 Dispositiv-Ziffer 6). Sie erwog dies- bezüglich, der Subaru Impreza sei als Ersatz für den Hyundai angeschafft wor- den. Bereits mit Eheschutzurteil vom 4. November 2014 habe die Klägerin den Hyundai zugesprochen erhalten, weshalb es naheliegend sei, den Subaru eben- falls der Klägerin zuzusprechen. Überdies besitze der Beklagte zurzeit zwei Fahr- zeuge, da er sich zwischenzeitlich ein neues Auto gekauft habe. Es seien aller- dings keine Gründe ersichtlich, weshalb der Beklagte beide Fahrzeuge benötige. Die Klägerin scheine zudem finanziell so schlecht dazustehen, dass ihre Schwes- ter ein Fahrzeug für sie geleast habe, für dessen Kosten die Klägerin allerdings

- 10 - nur schwer aufkommen könne. Im Hinblick darauf, dass der Klägerin im Rahmen der Unterhaltsfrage wieder eine Erwerbstätigkeit zugemutet werde, werde sie spä- testens ab Antritt der Arbeitsstelle wieder auf ein Fahrzeug angewiesen sein, zu- mal an ihrem Wohnort keine Buslinie fahre. Alles in allem erscheine es ange- messen, den Subaru Impreza für die Dauer des Getrenntlebens der Klägerin zur Nutzung zu überlassen (Urk. 40 S. 15 f., E. E.2.6 f.). 2. Der Beklagte rügt vor Obergericht im Wesentlichen, die Vorinstanz stütze sich bei ihrer Begründung auf falsche Tatsachen resp. interpretiere die Aussagen des Beklagten anlässlich der Verhandlung vom 26. Februar 2018 falsch. Es sei nicht korrekt, dass der Subaru als "1:1 Ersatz" für den Hyundai angeschafft wor- den sei. Dies mache bereits aus betrieblichen Überlegungen keinen Sinn, da der Subaru für den Einsatz auf dem Hof nicht geeignet sei. Deshalb habe der Beklag- te, nachdem der Hyundai im Jahr 2014 der Klägerin zugesprochen worden sei, ein neues Fahrzeug als Ersatz angeschafft (Urk. 39 S. 5). Während des Zusam- menlebens sei der Beklagte der alleinige Nutzer des Subarus gewesen. Überdies gehöre der von der Schwester der Klägerin geleaste "VW Amorak" faktisch der Klägerin. Da sie aus finanziellen Gründen selber keinen Leasingvertrag habe ab- schliessen können, habe dies ihre Schwester übernommen. Weder die Schwester noch ihr damaliger Freund hätten allerdings den VW jemals als eigenes Fahrzeug genutzt. Des Weiteren sei der Beklagte zurzeit dringend auf den Subaru angewie- sen. So stünden ihm entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nicht zwei Fahr- zeuge zur Verfügung. Das landwirtschaftliche Betriebsfahrzeug sei vor rund ei- nem Monat aufgrund eines Motorenschadens "abgelegen". Der Mechaniker habe das Fahrzeug bereits begutachtet und festgehalten, dass sich eine Reparatur nicht mehr lohne. Aufgrund der Lage seines Hofes und seiner Arbeitstätigkeit sei der Beklagte jedoch auf mindestens ein betriebsfähiges Fahrzeug angewiesen (Urk. 39 S. 6 f.). Zusammenfassend sei festzuhalten, dass der Beklagte im Ge- gensatz zur Klägerin zwingend auf den Subaru angewiesen sei. Ohne diesen wä- re er auf seinem Hof abgeschieden und könnte überhaupt nicht mehr arbeiten. Die Klägerin könne demgegenüber das Fahrzeug ihrer Schwester als faktische Eigentümerin benutzen und habe somit keinen Bedarf für den Subaru. Nach dem

- 11 - Gesagten sei der Subaru entgegen dem vorinstanzlichen Urteil dem Beklagten zuzuweisen (Urk. 39 S. 8). 3. Im Rahmen des Eheschutzverfahrens hat das Gericht auf Begehren eines Ehegatten die "Benützung der Wohnung und des Hausrates" zu regeln (Art. 176 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Der Begriff des Hausrates ist in einem weiten Sinne zu ver- stehen und beschränkt sich dabei nicht nur auf Fahrnis, welches sich im eigentli- chen Haushalt befindet. Gehört ein Fahrzeug zur Lebenshaltung der Ehegatten, so kann dieses regelmässig zum Hausrat gerechnet werden (OGer ZH LE170061 vom 13.03.2018, E. III.1.5, mit Verweis auf BGE 114 II 18 E. 4). Bei der Zuteilung des Hausrates spielen in erster Linie Erwägungen der Zweckmässigkeit eine Rol- le. Es gilt zu beurteilen, wem das Fahrzeug

besser dient; auf die Eigentumsverhältnisse am Auto kommt es nicht an (OGer ZH LE120027 vom 30.01.2013, E. II.5.4, ebenfalls mit Verweis auf BGE 114 II 18 E. 4). Dabei soll der Hausrat möglichst so aufgeteilt werden, dass die Ehegatten ohne Neuanschaffungen auskommen (FamKomm Scheidung/Vetterli, Art. 176 ZGB N 19).

E. 4.1

Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Hervorzuheben ist jedoch, dass die aus der ehelichen Beistandspflicht fliessende Pflicht zur Bevorschussung der Prozesskosten des anderen Ehegatten der unentgeltlichen Rechtspflege vorgeht (BGE 138 III 672 E. 4.2.1; BGer 5D_83/2015 vom

E. 4.2

Aufgrund der Subsidiarität des Anspruches auf unentgeltliche Rechtspflege zur ehelichen Beistandspflicht hat eine gesuchstellende Partei in jedem Fall entweder einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenbeitrages zu stellen oder aber im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege darzulegen, weshalb ihrer Ansicht nach auf die Beantragung eines Prozesskostenbeitrages verzichtet werden kann. Die Beurteilung, ob ein Prozesskostenbeitrag zu leisten ist, darf nicht faktisch einer (antizipierten) Beurteilung durch die gesuchstellende Partei überlassen werden. Fehlen die notwendigen Ausführungen zum Prozesskostenbeitrag, liegt es nicht am ersuchten Gericht, in den Rechtsschriften und Akten nach Hinweisen und Anhaltspunkten zu suchen, die darauf schliessen lassen könnten, dass kein Anspruch auf einen solchen besteht (BGer 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017, E. 3.1 und 3.2). Es darf von einer anwaltlich vertretenen Partei erwartet werden, dass sie in ihrem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege darlegt, weshalb die Leistung eines Prozesskostenbeitrags durch die Gegenpartei nicht in Frage kommt. Fehlt diese Begründung, ist das Armenrechtsgesuch ohne weiteres abzuweisen (BGer 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017, E. 3.1, m.w.H.).

E. 4.3

Vor Obergericht haben beide Parteien (im Gegensatz zum erstinstanzlichen Verfahren; Urk. 1 S. 2; Urk. 23 S. 1) weder einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenbeitrags gestellt noch dargelegt, weshalb sie auf einen solchen An-

- 31 - trag verzichten (vgl. Urk. 39 S. 15 f.; Urk. 50 S. 12). Bereits aus diesem Grund sind die Gesuche der Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren abzuweisen.

E. 4.4

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Armenrechtsge-suche der Parteien auch aus einem anderen Grund abzuweisen wären. Für die Beurteilung der Frage, ob eine Partei als mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO zu betrachten ist, muss ihre gesamte aktuelle wirtschaftliche Situation berücksichtigt werden. Die gesuchstellende Partei hat sowohl ihre Einkommens- als auch ihre Vermögensverhältnisse umfassend darzulegen und soweit möglich zu belegen (vgl. Art. 119 Abs. 2 ZPO). Legt eine Partei ihre finanzielle Situation nicht von sich aus schlüssig dar, obwohl sie um diese Obliegenheit

weiss oder wissen muss, kann ihr Gesuch ohne vorgängige Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht abgewiesen werden. Das gilt insbesondere bei anwaltlich vertretenen Parteien, denen das Wissen ihres Rechtsvertreters anzurechnen ist und die deshalb nicht als prozessual unbeholfen gelten können (vgl. BGer 4D_69/2016 vom 28. November 2016, E. 5.4.3 m.w.H.; BGer 5A_62/2016 vom 17. Oktober 2016, E. 5.3).

E. 4.5

Zur Begründung seiner Mittellosigkeit bringt der Beklagte lediglich vor, seine finanziellen Verhältnisse würden nicht ausreichen, um einen Gerichtsprozess zu führen. Dies sei bereits von der Vorinstanz sowie vom Eheschutzgericht im Jahr 2014 festgestellt worden. Er habe diverse Schulden und wäre gemäss vorinstanzlichem Urteil verpflichtet, der Klägerin massive Unterhaltszahlungen zu leisten, welche ihn auf das Existenzminimum setzen würden (Urk. 39 S. 15). Die Klägerin ihrerseits führt aus, sie verfüge über kein Einkommen, mit welchem sie ihren Lebensunterhalt finanzieren könne; auch über Vermögen verfüge sie nicht. Dies gehe aus dem Urteil der Vorinstanz und aus der Berufungsschrift bzw. -antwort eindeutig hervor. Mit diesen Vorbringen vermögen die Parteien ihre Mittellosigkeit für das Berufungsverfahren nicht rechtsgenügend darzutun. Sie begnügen sich mit pauschalen Hinweisen auf die Akten bzw. auf die Rechtsschriften, ohne konkrete Belegstellen zu nennen. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, in den (vorinstanzlichen) Akten die für die gesuchstellende Partei günstigen Behauptungen und Un-

- 32 - terlagen zusammenzusuchen. Insbesondere was ihre Vermögenssituation angeht, hätten die Parteien wenigstens aktuelle Steuererklärungen oder zumindest aktuelle Kontoauszüge vorlegen müssen. Nichts zu ihren Gunsten ableiten können die Parteien im Übrigen aus dem Umstand, dass ihnen erstinstanzlich die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist. Im Rechtsmittelverfahren ist die unentgeltliche Rechtspflege jeweils neu zu beantragen (Art. 119 Abs. 5 ZPO). Dabei ist auch die Mittellosigkeit erneut umfassend darzulegen (Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 119 N 13). Im Ergebnis ist beiden anwaltlich vertretenen und in prozessualer Hinsicht somit nicht unbeholfenen Parteien vorzuhalten, ihre finanzielle Situation nicht rechtsgenügend dargelegt und insoweit ihre Mitwirkungspflicht verletzt zu haben. Auch aus diesem Grund wären die Armenrechtsgesuche beider Parteien abzuweisen. Es wird beschlossen:

E. 5

Fazit Zusammenfassend ist die Berufung des Beklagten abzuweisen und das angefochtene Urteil entsprechend zu bestätigen. C. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die von der Vorinstanz angeordnete hälftige Kostenauflegung erscheint nach wie vor angemessen und ist nicht zu beanstanden. Überdies hat der Beklagte die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen im Rahmen seiner Berufung nicht angefochten, weshalb diese zu bestätigen sind. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Abschliessend ist über die zweitinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden. Für das vorliegende Berufungsverfahren erscheint in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2 Abs. 1, § 5 Abs. 1 sowie § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG eine Entschädigungsbüchse von Fr. 5'500.– als angemessen. 2. Die Prozesskosten sind grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem

Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Vorliegend wird die Berufung des Beklagten vollumfänglich abgewiesen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten somit dem Beklagten aufzuerlegen. 3. Als Folge der Kostenauflegung hat der Beklagte die Klägerin antragsgemäss für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren zu entschädigen. In Anwendung der massgeblichen Bestimmungen (§ 2 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 3 sowie § 11 in Verbindung mit § 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010) ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.– zu bezahlen, mangels eines entsprechenden Antrags ohne Mehrwertsteuerzuschlag (vgl. Urk. 50 S. 2).

- 30 - 4. Im Berufungsverfahren ersuchen beide Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeistandung (Urk. 39 S. 3; Urk. 50 S. 2).

E. 6

Januar 2016, E. 2.1).

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