

ZH_OBERGERICHT LE180055 vom 31. Mai 2019

ZH Obergericht, 2019-05-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE180055

FR: ZH_OBERGERICHT LE180055 du 31 mai 2019

IT: ZH_OBERGERICHT LE180055 del 31 maggio 2019

Erwägungen

E. 1

Aufhebung des gemeinsamen Haushalts Die Parteien stellen fest, seit 29. November 2017 getrennt zu leben und vereinbaren die Fortführung des Getrenntlebens auf unbestimmte Zeit.

E. 1.1

Abschliessend ist über die zweitinstanzlichen Kosten- und Entschädigungs- folgen zu befinden. Für das vorliegende Berufungsverfahren rechtfertigt es sich in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG, eine pauschale Entscheidgebühr von Fr. 3'000.– festzusetzen.

E. 1.2

Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei aufer- legt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Umstritten waren im vorliegenden Berufungsverfahren die Besuchsrechtsregelung und die Kinderun- terhaltsbeiträge. Auf den Antrag des Gesuchsgegners betreffend Betreuungs- und Ferienrecht ist vorliegend nicht einzutreten. Es rechtfertigt sich, diesen mit 10% und den Unterhaltsstreit mit 90% zu gewichten. Gemäss ständiger Praxis der er- kennenden Kammer sind die Kosten des Verfahrens mit Bezug auf die Kinderbe- lange (mit Ausnahme der Kinderunterhaltsbeiträge) – unabhängig vom Verfahren- sausgang – den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigun- gen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinte- resses gute Gründe zur Antragstellung hatten (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO; ZR 84 Nr. 41). Die Kosten- und Entschädigungsfolgen mit Bezug auf die Kinderunter- haltsbeiträge richten sich demgegenüber nach Obsiegen und Unterliegen. Das Unterliegen zufolge Nichteintretens auf den Antrag des Gesuchsgegners betref- fend Betreuungs- und Ferienrecht hat dieser alleine zu verantworten, weshalb sich diesbezüglich eine hälftige Kostenverteilung nicht rechtfertigt. Hinsichtlich des Unterhaltsstreits obsiegt der Gesuchsgegner zu 55%, die Gesuchstellerin un- terliegt im entsprechenden Umfang. Es rechtfertigt sich daher die zweitinstanzli- chen Verfahrenskosten den Parteien je hälftig zu auferlegen und die Parteient- schädigungen wettzuschlagen.

- 23 -

E. 2

Elterliche Sorge und Obhut a) Elterliche Sorge Die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes ändert nichts an der gemeinsamen elterli- chen Sorge für die Kinder (a) C._____, geboren am tt.mm.2009 (b) D._____, geboren am tt.mm.2010 (c) E._____,

geboren am tt.mm.2014. Entsprechend sind die Parteien verpflichtet, sämtliche wesentlichen Fragen der Pflege, Erziehung und Ausbildung miteinander abzusprechen. Den Parteien ist bekannt, dass ein Aufenthaltswechsel der Kinder der Zustimmung beider Eltern bedarf, wenn der neue Aufenthaltsort im Ausland liegt, oder der Wechsel des Aufenthaltsortes erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und die persönlichen Kontakte zwischen einem Elternteil und den Kindern hat. b) Obhut Die Parteien beantragen, es sei die Obhut für die Kinder der Mutter zuzuteilen.

E. 2.1

Im Berufungsverfahren ersuchen beide Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung (Urk. 56 S.2 und Urk 64 S. 2). Beiden Parteien wurde bereits von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Der Gesuchstellerin wurde Rechtsanwältin lic. iur. X._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin und dem Gesuchsgegner Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 57 S. 377, Disp.-Ziff. 2).

E. 2.2

Es ist davon auszugehen, dass sich die finanziellen Verhältnisse der Parteien seit dem erstinstanzlichen Verfahren nicht wesentlich geändert haben und deshalb auch ihre Mittellosigkeit nach wie vor ausser Frage steht (vgl. Urk. 57 S. 37, E. 11.3). 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 Vertretung der rechtsunkundigen Parteien erscheint zur Wahrung ihrer Rechte notwendig (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Damit sind die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bei beiden Parteien erfüllt.

E. 2.3

Nach dem Gesagten ist beiden Parteien unter Hinweis auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen. Überdies ist dem Gesuchsgegner Rechtsanwältin lic. iur. X._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin und der Gesuchstellerin Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben. Es wird beschlossen:

E. 2.4

Am 18. September 2018 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 51 = Urk. 57).

E. 3

Gegen das Urteil der Vorinstanz vom 18. September 2018 erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 1. Oktober 2018 innert Frist (vgl. Urk. 53) Berufung mit den voranstehenden Anträgen (Urk. 56).

E. 4

Die KESB der Stadt Zürich orientierte die Kammer über ihre Beschlüsse vom 23. Oktober 2018, mit welchen für die Kinder der Parteien in der Person von I._____ eine Beiständin ernannt wurde (Urk. 63/1-3).

E. 5

Die Gesuchstellerin beantwortete die Berufung rechtzeitig (vgl. Urk. 62), wo- bei sie obgenannte Anträge stellte (Urk. 64). Die Berufungsantwort wurde dem

- 9 - Gesuchsgegner mit Verfügung vom 14. November 2018 zugestellt (Urk. 67). Er liess sich in der Folge nicht mehr vernehmen.

E. 5.1

Im Weiteren strebt der Gesuchsgegner mit seinem Rechtsbegehren eine Reduktion seiner von der Vorinstanz festgelegten Unterhaltsverpflichtung an. Er begründet dies sinngemäss mit einer fehlerhaften Unterhaltsberechnung durch die Vorinstanz (vgl. Urk. 56 S. 5 ff.). Auch diesbezüglich beschränkt er sich grossmehrheitlich auf seine eigene Sachdarstellung, ohne sich mit den vor- instanzlichen Erwägungen auseinanderzusetzen. 5.2.1 Der Gesuchsgegner bringt zunächst vor, dass die Vorinstanz sein Ein- kommen falsch berechnet habe. Es handle sich bei ihm aufgrund seiner schweren Lungenkrankheit um einen IV-Rentner mit einem IV-Grad von 100%. Er sei damit weder berechtigt noch verpflichtet, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Gleich- wohl konstruiere die Vorinstanz bei ihm ein hypothetisches Einkommen von Fr. 1'097.– pro Monat zusätzlich zu seiner IV-Rente von monatlich Fr. 2'237.–. Wenn dem so wäre, würde seine IV-Rente zwangsläufig sofort gekürzt werden. Er lebe aber bereits mit seiner IV-Rente von Fr. 2'237.– pro Monat unter seinem Existenzminimum. Abgesehen davon sei die Berechnung dieses Zusatzeinkommens, wenn dessen Anrechnung denn zulässig wäre, nicht richtig erfolgt. Zu bemängeln sei, dass die Vorinstanz lediglich auf einen Zeitraum von drei Monaten abgestellt habe. Nicht berücksichtigt habe sie zudem, dass er diesem Zeitvertreib schon seit mehreren Monaten nur noch sehr reduziert nachgehe. Überdies hätte sie berücksichtigen müssen, dass er für die Verpackung sowie das Paketporto jeweils Fr. 13.50 (Fr. 9.– [Porto] + Fr. 4.50 [Verpackung]) habe aufwenden müssen, womit sich der Reinerlös auf Fr. 17.50 statt Fr. 31.– reduziert hätte, was 17% entspreche und nicht 30.7% bzw. monatlich Fr. 630.– statt Fr. 1'097.–. Im Weiteren hätte berück-

- 14 - sichtigt werden müssen, dass manche Empfänger die TV-Box zwar entgegengenommen, nachher aber nicht bezahlt hätten. Dies sei öfters vorgekommen. Eine Betreuung habe sich jeweils nicht gelohnt und er (der Gesuchsgegner) habe auch aus diesem Grund diese Verkäufe gestoppt. Zudem sei seinem Konto je- weils eine Gebühr von Fr. 2.– belastet worden, wenn der Empfänger die Box am Postschalter einbezahlt habe, was immer wieder vorgekommen sei. Im Schnitt habe er kaum Fr. 10.– pro Paket verdient (vgl. Urk. 56 S. 5 ff.). 5.2.2 Ob die Behauptung des Gesuchsgegners, dass er als IV-Rentner mit ei- nem IV-Grad von 100% an sich keiner Erwerbstätigkeit nachgehen könne, zutrifft, kann offen bleiben. Zutreffend ist, dass die Ausübung einer Erwerbstätigkeit trotz Bezug einer vollen IV-Rente zur Kürzung derselben führen könnte, was jedoch ir- relevant ist. Entscheidend ist aufgrund des Effektivitätsgrundsatzes vielmehr, ob der Gesuchsgegner in tatsächlicher Hinsicht neben der IV-Rente weitere Einkünf- te erzielt. Dass dem so ist, wird von ihm nicht bestritten. Von daher stellt sich le- diglich die Frage nach der Höhe des Einkommens aus seinem Nebenerwerb. Was die Höhe der vom Gesuchsgegner generierten Einnahmen aus seinem Ne- benerwerb betrifft, so hat die Vorinstanz dazu detaillierte Ausführungen und Be- rechnungen gemacht (Urk. 57 S. 26 ff., E. 3.3), zu welchen sich der Gesuchsgegner kaum äussert. Es kann der Vorinstanz diesbezüglich nicht der Vorwurf ge- macht werden, dass sie zur Eruierung seines Einkommens nur auf die vorhande- nen Unterlagen und damit insbesondere auf die Kontoauszüge für die Monate Ja- nuar bis März 2018 abstellte. Der Gesuchsgegner hat trotz Aufforderung (vgl. Urk. 6 S. 3) und eingestandener

Verpflichtung (vgl. Urk. 24 S. 2) keine weiteren Unterlagen im Zusammenhang mit seinem Nebenerwerb (Verkauf von TV-Boxen "Power Alb") eingereicht und überdies auch an der zweiten Verhandlung nicht teilgenommen. Wie die Vorinstanz zutreffend bemerkte, hat sich der Gesuchsgegner seine fehlende Mitwirkung bei der Beweiserhebung anrechnen zu lassen (vgl. Urk. 57 S. 26 und 31, E. 3.3). Das neu vorgetragene Argument des Debitorenverlusts verfängt sodann nur schon deshalb nicht, weil die Vorinstanz zur Berechnung des Einkommens einzig auf die effektiven Zahlungseingänge abstellte.

- 15 - Die Vorinstanz hat in ihren Erwägungen darauf hingewiesen, dass die vom Gesuchsgegner weiter behaupteten Auslagen (Versand und Pakete) in keiner Weise belegt und demnach nicht zu beachten seien (vgl. Urk. 57 S. 30, E. 3.3). Dabei bleibt es auch mit dem von ihm nunmehr im Berufungsverfahren eingereichten Ausdruck der Versandpreise für Pakete der Schweizerischen Post (Urk. 59/4). Auch damit können die von ihm geltend gemachten Auslagen in tatsächlicher Hinsicht nicht als rechtsgenügend belegt und substantiiert dargetan gelten. 5.3.1 Weiter bemängelt der Gesuchsgegner, dass es die Vorinstanz unterlassen habe, der Gesuchstellerin ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Dies, obwohl die Gesuchstellerin gemäss neuester Bundesgerichtspraxis zu verpflichten sei, sich spätestens per Sommer 2019 eine Halbtagesstelle zu suchen, da dann auch der jüngste Sohn schulpflichtig werde (vgl. Urk. 56 S. 7). 5.3.2 Das Bundesgericht hat in BGE 144 III 481 für das neue Kinderunterhaltsrecht in Abkehr von der sich in der Vergangenheit zu konstanter Praxis entwickelten sogenannten 10/16-Regel festgehalten, dass im Sinne einer Richtlinie für die Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbsquote erstens von der betreuenden Entlastung des obhutsberechtigten Elternteils zufolge obligatorischer Beschulung des Kindes auszugehen sei und zweitens nach richterlichem Ermessen auch weitere Entlastungsmöglichkeiten durch freiwillige (vor-)schulische oder ausserschulische Drittbetreuung zu berücksichtigen seien. Von selbst verstehe sich, dass – neben dem Vorhandensein und der konkreten Greifbarkeit von Drittbetreuungsangeboten, auch schulergänzenden wie Mittagstisch etc., welche eine Erwerbstätigkeit faktisch zulassen (sog. umgebungsbezogene Gründe) – immer auch die tatsächliche Erwerbsmöglichkeit anhand der üblichen Kriterien (Gesundheit, Ausbildung, Arbeitsmarktlage etc.) zu prüfen sei; all dies sei freilich eine von der Zumutbarkeit als Rechtsfrage zu unterscheidende und separat zu prüfende Tatsachenfrage. Von diesen Richtlinien könne aufgrund pflichtgemässer richterlicher Ermessensausübung im Einzelfall abgewichen werden. Spezifische Besonderheiten des Einzelfalles seien schon nach der bisherigen Rechtsprechung zu berücksichtigen gewesen. Dem hauptbetreuenden Elternteil sei im Sinne einer Richtlinie ab der obligatorischen Beschulung des jüngsten Kindes eine Erwerbsarbeit von 50%, ab

- 16 - dem Eintritt in die Sekundarstufe I eine solche von 80% und ab dessen Vollendung des 16. Lebensjahrs ein Vollerwerb zuzumuten (E. 4.7.6 ff. m.w.H.). Richtig ist, dass der jüngste Sohn der Parteien, E._____, geboren am tt.mm.2014, im Herbst dieses Jahres fünf Jahre alt wird und ab dem Spätsommer 2019 den Kindergarten besuchen dürfte. Mit dem Eintritt in den Kindergarten beginnt im Kanton Zürich die obligatorische Schulpflicht. Von daher wäre der Gesuchstellerin im Sinne der genannten bundesgerichtlichen Richtlinie die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit grundsätzlich zuzumuten. Die Vorinstanz erwog in tatsächlicher Hinsicht, dass die Gesuchstellerin nach unbestritten gebliebener Sachdarstellung über kein Erwerbseinkommen verfüge. Sie habe in Mazedonien lediglich die Primarschule abgeschlossen und keine Berufsausbildung absolviert. Zudem habe sie

nur Grundkenntnisse der deutschen Sprache und besuche erst seit kurzem einen Deutschkurs. Nach der Eheschliessung im Jahr 2008 sei die Gesuchstellerin dem Gesuchsgegner in die Schweiz gefolgt. Sie sei hier nie einer Arbeit nachgegangen und hauptsächlich für die Kinderbetreuung und den Haushalt zuständig gewesen. Im vorliegenden Fall sei das jüngste Kind, E._____, erst vier Jahre alt. Auch C._____ und D._____ seien erst neun bzw. sieben Jahre alt. Unter Berücksichtigung des noch sehr jungen Alters der Kinder, des bisher gelebten Betreuungsmodells, der geringen Sprachkenntnisse und beruflichen Qualifikation der Gesuchstellerin sei von ihr, zumindest in nächster Zeit, die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht zu verlangen. Es sei ihr dementsprechend kein Einkommen anzurechnen (vgl. Urk. 57 S. 24 f., E. 3.2). Mit diesen Erwägungen setzt sich der Gesuchsgegner nicht auseinander. Er beschränkt sich lediglich auf die Frage der Zumutbarkeit, lässt jedoch die tatsächlichen Erwerbsmöglichkeiten der Gesuchstellerin und die weiteren Umstände völlig ausser Betracht. So unterlässt er es auch, weitere Kosten zu berücksichtigen, die mit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit einhergingen, obschon beispielsweise angesichts des Alters der drei gemeinsamen Kinder der Parteien mit der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch die Gesuchstellerin Fremdbetreuungskosten anfallen dürften. Es wird vorliegend also weder geltend gemacht, was für eine Erwerbstätigkeit – und in welchem konkreten Umfang eine solche – in Frage käme

- 17 - noch wie es sich mit den Fremdbetreuungskosten verhielte. Damit bleibt auch offen, ob sich die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit durch die Gesuchstellerin als wirtschaftlich zielführend erweisen würde. Demzufolge kann auch das Vorbringen des Gesuchsgegners, dass auf Seiten der Gesuchstellerin ein Einkommen anzurechnen sei, nicht als rechtsgenügend dargestellt gelten. 5.4.1 Der Gesuchsgegner bemängelt weiter die von der Vorinstanz in seinem Bedarf angerechneten Wohnkosten. Zwar habe er zunächst eine Notunterkunft zur Untermiete in J._____ zu einem Betrag von Fr. 590.– pro Monat beziehen können. Dies sei lediglich ein Zimmer mit Gemeinschafts-WC und Gemeinschaftsküche gewesen, wo er seine Kinder nie hätte zur Übernachtung kommen lassen können. Es habe sich aber herausgestellt, dass der Mieter K._____, der dieses Zimmer habe untervermieten wollen, hierzu nicht berechtigt gewesen sei, da er nicht Pächter des Restaurants gewesen sei, zu welchem das Zimmer gehöre. Die Gemeinde habe seine (des Gesuchsgegners) Anmeldung vom 11. Juni 2018 nicht akzeptiert. Sie sei vermutlich wegen der beantragten Ergänzungsleistungen etwas streng gewesen, welche alsdann natürlich auch mangels Wohnsitz nicht ausbezahlt worden seien. Inzwischen habe er daher wieder ausziehen müssen, aber noch bevor er den angefochtenen Entscheid der Vorinstanz erhalten habe, eine neue Wohnung finden können. Es handle sich um eine 3 1/2-Zimmerwohnung zu einer monatlichen Miete von Fr. 1'700.–, in welche er am Sonntag, 23. September 2018, habe einziehen dürfen. Es sei ihm wichtig gewesen, eine Unterkunft zu finden, in welcher er auch sein Besuchsrecht ausüben könne. Damals habe er noch nicht gewusst, dass die Vorinstanz nur ein begleitetes Besuchsrecht anordnen würde. Er sei aufgrund der gegen ihn vorliegenden Beteiligungen sehr froh, dass er überhaupt eine Wohnung habe finden können. Die Vorinstanz sei in ihrer Berechnung bei ihm von einer Miete von Fr. 590.– pro Monat ausgegangen, obwohl bereits damals klar gewesen sei, dass diese Unterkunft nur eine vorübergehende Lösung gewesen sei. Das spreche gegen jegliche Gerichtspraxis. Es hätte ihm mindestens ein Betrag von monatlich Fr. 1'500.– für die Miete zugestanden werden müssen. Er habe

- 18 - auch in seiner Eingabe vom 13. August 2018 explizit darauf hingewiesen, dass er eine neue Wohnung suche. Leider habe er keine billigere Wohnung gefunden, was seitens seiner Rechtsvertreterin an der Gerichtsverhandlung geltend gemacht worden sei (vgl. Urk. 56 S. 5 f.). 5.4.2 Zunächst ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass sich der Gesuchsgegner mit seinen nunmehrigen Aussagen teilweise widerspricht. Wie die Gesuchstellerin in ihrer Berufungsantwort richtig ausführt (vgl. Urk. 64 S. 10), war im vorinstanzlichen Verfahren noch keine Rede davon, dass es sich bei der Wohnung in J._____ um eine Notunterkunft gehandelt haben soll. Er hat vor Vorinstanz zwar ausgeführt, dass er auch zwecks Wahrung des Besuchsrechts eine grössere Wohnung zu beziehen beabsichtige, sobald er es sich leisten könne. Aber auch zurzeit – d.h. in der Wohnung in J._____ – sei die Unterbringung seiner Kinder möglich, wenn nicht alle Kinder gleichzeitig bei ihm übernachteten (vgl. Urk. 44 S. 1). Weiter ist, wiederum in Übereinstimmung mit der Gesuchstellerin (vgl. Urk. 64 S. 10), festzustellen, dass im vom Gesuchsgegner im vorliegenden Berufungsverfahren eingereichten Schreiben der Gemeindeverwaltung J._____ vom 25. September 2018 (vgl. Urk. 59/2) keine Bestätigung für deren grundsätzliche Nichtakzeptanz seiner Anmeldung bei der Gemeinde zu erblicken ist. Vielmehr wird er im Schreiben lediglich aufgefordert, neben dem Mietvertrag auch noch eine schriftliche Einwilligung des Eigentümers vorzulegen, damit er in der Gemeinde angemeldet werden könne (vgl. Urk. 59/2). Offenbar wollte er dem nicht nachkommen und ist dem auch säumig geblieben, zumal er den neuen Mietvertrag für die Wohnung an seiner gegenwärtigen Adresse gemäss den darin aufgeführten Angaben bereits am 23. September 2018 und damit bereits zwei Tage vor dem auf den 25. September 2018 datierten Schreiben der Gemeindeverwaltung J._____ unterzeichnet hat und als Mietbeginn der 23. September 2018 angegeben ist (vgl. Urk. 59/3). In der Berufungsschrift führt er denn auch aus, dass er an diesem Tag habe einziehen dürfen (Urk. 56 S. 6). Jedenfalls aber ist nicht glaubhaft dargetan, dass sein Wohnungswechsel aus guten Gründen oder gar quasi aus Not erfolgt sein soll.

- 19 - Wie die Gesuchstellerin vorbringt (vgl. Urk. 64 S. 11), mutet überdies seltsam an, dass der Gesuchsgegner den Auslöser für seinen Wohnungswechsel im vorgenannten Schreiben der Gemeindeverwaltung vom 25. September 2018 erblicken will, wobei seiner Rechtsvertreterin das angefochtene Urteil am 24. September 2018 hat zugestellt werden können (vgl. Urk. 53) und er am 23. September 2018 den Mietvertrag für die Wohnung an seiner gegenwärtigen Adresse unterzeichnet haben will. Dass bei dieser Konstellation ein erhöhter Erklärungsbedarf besteht, hätte ihm klar sein müssen. Die Vorinstanz erwog hinsichtlich der Wohnkosten des Gesuchsgegners, dass diese belegt seien und Fr. 590.– pro Monat betragen würden. Der Gesuchsgegner habe geltend gemacht, dass er sich – sobald er den Entscheid des Amtes für Zusatzleistungen erhalte – intensiv um eine angemessene Wohnung bemühen werde, welche bis zu Fr. 1'200.– pro Monat kosten dürfe. Die aktuelle Wohnung des Gesuchsgegners in J._____ sei zwar kostengünstig, es sei jedoch weder näher ausgeführt noch belegt worden, inwiefern sie seinen Bedürfnissen nicht angemessen wäre. Vorliegend sei deshalb vom tatsächlichen und ausgewiesenen Mietzins auszugehen (vgl. Urk. 57 S. 32, E. 4.2). Zu diesen Erwägungen äussert sich der Gesuchsgegner in seiner Berufung nicht. Gemäss diesen damit unbestritten gebliebenen Erwägungen bedingte für den Gesuchsgegner ein Wohnungswechsel – bei den gegebenen finanziellen Verhältnissen – zwei Voraussetzungen, nämlich erstens der Erhalt von Zusatzleistungen und zweitens ein monatlicher Mietzins bis höchstens Fr. 1'200.–. Beide Voraussetzungen sind jedoch nach wie vor nicht erfüllt. So macht er im Rahmen seines Gesuchs um unentgeltliche

Rechtspflege geltend, dass sich seine finanzielle Situation seit dem vorinstanzlichen Verfahren nicht verbessert bzw. gar verschlechtert habe (vgl. Urk. 56 S. 7). Er erhält demnach nach wie vor keine Zusatzleistungen. Darüber hinaus übersteigt der neu beanspruchte Mietzins von Fr. 1'700.– pro Monat die von ihm selbst angegebene obere Limite für einen solchen von monatlich Fr. 1'200.– deutlich.

- 20 - Gleichwohl steht fest, dass der Gesuchsgegner aus der Wohnung in J._____ ausgezogen ist und in die Wohnung an seinem jetzigen Wohnort umgezogen ist. Festzuhalten ist auch, dass er grundsätzlich ab dem Auszug aus der ehemals ehelichen Wohnung einen Anspruch auf eine Wohnung mit Kochmöglichkeit und eigenem Bad/WC hatte bzw. hat. Es rechtfertigt sich daher nicht, auf einen monatlichen Mietzins von Fr. 590.– abzustellen. Vielmehr ist ihm von Beginn seiner Unterhaltsleistungsverpflichtung weg ein angemessener, hypothetischer Mietzins anzurechnen. Der Gesuchsgegner scheint offenbar nicht sehr ortsgebunden zu sein, zog er doch von der Stadt Zürich zunächst nach J._____ und hernach in die Gemeinde L._____. Mit Blick auf den von der Gesuchstellerin hier eingereichten Auszug aus der Internetplattform homegate.ch betreffend Wohnungen in M._____ und Umgebung (vgl. Urk. 66/1) erscheint ein hypothetischer Mietzins von Fr. 900.– pro Monat als angemessen. Der Bedarf des Gesuchsgegners ist entsprechend um Fr. 310.– (Fr. 900.– - Fr. 590.–) zu erhöhen. 5.5.1 Sodann moniert der Gesuchsgegner, dass die Vorinstanz in seinem Bedarf keinen Betrag für Fahrtkosten von mindestens Fr. 100.– pro Monat berücksichtigt habe. Es könne ihm nicht zugemutet werden, kein Verkehrsmittel zu benutzen. Auch werde er bei Ausübung seines Besuchsrechts die Kinder abholen und zurückbringen müssen, was mit zusätzlichen Fahrtkosten verbunden sei. Sollte es im Übrigen entgegen seiner Meinung doch bei einem begleiteten Besuchsrecht bleiben, müsste er die Kosten im Umfang von mindestens Fr. 100.– dafür tragen. Dies hätte die Vorinstanz konsequenterweise ebenfalls in der Berechnung berücksichtigen müssen (vgl. Urk. 56 S. 7). 5.5.2 Die Vorinstanz erwog diesbezüglich sinngemäss, dass der Gesuchsgegner im erstinstanzlichen Verfahren Fahrtkosten in der Höhe von Fr. 85.– einzig für den Fall geltend gemacht habe, dass auch Fahrtkosten bei der Gesuchstellerin berücksichtigt würden. Da dies jedoch nicht der Fall sei und der Gesuchsgegner auch in Bezug auf seine Nebenerwerbstätigkeit keine solchen Ausgaben begründet oder belegt habe, sei ihm für den öffentlichen Verkehr kein Betrag anzurechnen (vgl. Urk. 57 S. 33, E. 4.7).

- 21 - Auch diese Erwägungen sind unbestritten geblieben. 5.5.3 Indes beanstandet der Gesuchsgegner die Nichtberücksichtigung der Auslagen für die Ausübung des ihm eingeräumten begleiteten Besuchsrechts. Es steht ausser Frage, dass ihm mit seinem nunmehrigen Wohnort in M._____ und demjenigen seiner Kinder in der Stadt Zürich bei der Ausübung des Besuchsrechts Fahrtkosten, einstweilen aber insbesondere auch Kosten für die Ausübung des begleiteten Besuchsrechts, anfallen. Dem ist bei der Bemessung des ihm zugestehenden Bedarfs Rechnung zu tragen (vgl. BGer 7B.145/2005 vom 11. Oktober 2005, E. 3.3). Der vom Gesuchsgegner in diesem Zusammenhang beanspruchte Betrag erscheint denn auch keineswegs übersetzt, sondern den Umständen entsprechend als adäquat, weshalb sein Bedarf um weitere Fr. 100.– pro Monat zu erhöhen ist.

E. 5.6

Damit ergibt sich auf Seiten des Gesuchsgegners ein monatlicher Bedarf ab dem 1. Dezember 2017 von Fr. 2'966.60 (Fr. 2'556.60 [Bedarf Vorinstanz; vgl. Urk. 57 S. 31, E. 4.] + Fr. 310.– [Erhöhung Mietzinskosten] + Fr. 100.– [Fahrtkosten]). Nach dem Gesagten resultiert eine Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners von Fr. 367.40 (Fr. 3'334.–

[Einkommen; vgl. Urk. 57 S. 31, E. 33] - 2'966.60 [Bedarf]) pro Monat bzw. von gerundet Fr. 122.– (Fr. 367.40 : 3) pro Kind und Monat. 6. Im Ergebnis ist die Berufung teilweise gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann, und Dispositiv-Ziffer 8 des angefochtenen Entscheides im Sinne der Erwägungen zu korrigieren. Nach Massgabe der vorinstanzlichen Erwägungen fehlt den Kindern neu monatlich je ein Betrag von rund Fr. 533.– an Betreuungsunterhalt (vgl. Urk. 57 S. 34). 7. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Wie bereits erwähnt, wurde die Entscheidgebür der Vorinstanz vorliegend nicht angefochten (vgl. Ziff. II.1. vorstehend). Sie gibt denn auch zu keinen Bemerkungen Anlass. Nicht beanstandet werden hier zu Recht ausserdem auch die - 22 - vorinstanzlichen Erwägungen zur Kostenaufgabe und zur Wettschlagung der Parteientschädigungen (vgl. Urk. 57 S. 36, E. 10.). Allerdings hat die Vorinstanz vergessen, im Dispositiv des angefochtenen Entscheides darüber zu entscheiden. Dieses offensichtliche Versehen ist mit diesem Entscheid nachzuholen. III.

E. 6

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. II. 1. Die Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochten wurden die Dispositiv-Ziffern 1 und 2, 4 bis 7 sowie 10 und 11 (siehe dazu auch nachfolgend E. II./2.2. Abs. 4). In diesem Umfang ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist. Ebenfalls nicht angefochten wurde die Dispositiv-Ziffer 12. Hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen erfolgt indessen keine Vormerknahme der (Teil-)Rechtskraft (vgl. Art. 318 Abs. 3 ZPO).

E. 8

und 9. In Dispositiv-Ziffer 9 des angefochtenen Entscheids wurde der Antrag der Gesuchstellerin auf Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Bezahlung der Hälfte der ausserordentlichen Kosten der Kinder mangels wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit abgewiesen (vgl. Urk. 57 S. 40). Aus nämlicher Dispositiv-Ziffer erwächst dem Gesuchsgegner kein Nachteil, weshalb es ihm an einem schützenswerten Interesse mangelt (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Demzufolge ist diesbezüglich auf die Berufung von vornherein nicht einzutreten (Art. 60 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 59 Abs. 1 ZPO). Die weiteren Berufungsanträge sind nicht genügend konkretisiert. Es fehlt eine nähere Umschreibung des vom Gesuchsgegner angestrebten (sinngemäss) unbegleiteten Betreuungs- und Ferienrechts. Weil nicht selbstredend auf sein diesbezüglich ursprünglich gestelltes Rechtsbegehren geschlossen werden kann und

- 12 - auch da im Kanton Zürich die gerichtsblichen Betreuungs- bzw. Besuchs- und Ferienrechte durchaus divergieren, wäre dies jedoch unerlässlich gewesen. Von daher – und auch mit Verweis auf nachstehende Ziffer 4. – ist auch diesbezüglich auf seine Berufung nicht einzutreten. Auch sein Antrag betreffend Unterhaltsbeiträge ist für sich allein unpräzise formuliert. Weil aufgrund seiner Begründung darauf geschlossen werden kann, dass eine Reduktion auf die IV-Kinderrente(n) beabsichtigt ist, erweist sich der Antrag als rechtsgenügend, mit der Folge, dass auf diesen eingetreten werden kann. 3. Weiter ist an dieser Stelle in Bezug auf die Säumnis des Gesuchsgegners an der Fortsetzung der mündlichen Verhandlung und den Vergleichsgesprächen vom 11. Juli 2018 und deren Folgen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (vgl. Urk. 57 S. 7,

E. 2.). Ebenfalls verwiesen werden kann auf die Erwägungen der Vorinstanz zum Eheschutzverfahren allgemein, da auch diese zu keinerlei Bemerkungen Anlass geben (vgl. Urk. 57 S. 7 f., E. 3.1-2). 4. Wie bereits ausgeführt, vermag die Berufung des anwaltlich vertretenen Gesuchsgegners seiner Begründungspflicht im vorliegenden Berufungsverfahren über weite Strecken nicht zu genügen. Dies gilt unmittelbar hinsichtlich seines Antrags betreffend Betreuungs- und Ferienrecht. So zweifelt er zunächst die Erziehungsfähigkeit der Gesuchstellerin an. Dabei begnügt er sich damit, seine Auffassung praktisch deckungsgleich mit seinen Vorbringen vor Vorinstanz zu begründen (vgl. Urk. 56 S. 3 f. und Urk. 44 S. 1 f.). Dadurch wiederholt er einzig und einfach seinen vor Vorinstanz vertretenen Standpunkt, ohne sich mit den überzeugenden und zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen (vgl. Urk. 57 S.11 ff., E. 2.4 f.). Er spricht der Gesuchstellerin die Erziehungsfähigkeit ab, attestiert sich selber aber eine solche uneingeschränkt. In der Folge resümiert er, dass sich die Vorinstanz quasi um das Kindeswohl seiner Kinder foutieren würde. Auch diesbezüglich begnügt er sich damit, lediglich seinen eigenen Standpunkt darzulegen, ohne sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen substantiiert auseinanderzusetzen o-

- 13 - der seine Auffassung in etwelcher Form zu untermauern oder zu belegen. Seine Vorbringen übersteigen das Mass von blossen Behauptungen nicht. Er vermag daher weder eine unrichtige Rechtsanwendung noch eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz darzutun. Es ist folglich kein Grund ersichtlich, die Anordnungen der Vorinstanz in Bezug auf das Besuchsrecht aufzuheben oder abzuändern.

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