

# ZH\_OBERGERICHT LE190027 vom 18. Dezember 2019

ZH Obergericht, 2019-12-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LE190027](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE190027)

FR: ZH\_OBERGERICHT LE190027 du 18 décembre 2019

IT: ZH\_OBERGERICHT LE190027 del 18 dicembre 2019

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien heirateten am tt. Juli 2007. Seit Mitte September 2018 leben sie getrennt. Aus der Ehe gingen zwei Kinder hervor, C.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm 2010, und D.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm 2013 (Urk. 5 S. 2; Urk. 10 S. 3). Mit Eingabe vom 16. August 2018 machte die Gesuchstellerin und Berufungsbe- klagte (fortan Gesuchstellerin) beim Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Dielsdorf ein Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 1). Mit Eingabe vom 30. Oktober 2018 bezog der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan

- 7 - Gesuchsgegner) Stellung zum Eheschutzgesuch (Urk. 5). Am 2. November 2018 fand die Hauptverhandlung statt (Prot. I S. 3 ff.). Der detaillierte Prozessverlauf lässt sich im Übrigen dem angefochtenen Entscheid entnehmen (Urk. 33 S. 4 f.). Am 6. März 2019 fällte die Vorinstanz den eingangs zitierten Entscheid und ge- währte beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 33).

### E. 2

Strittig sind vorliegend einzig die Kinderunterhaltsbeiträge ab Mai 2019. Die von der Vorinstanz für die Zeit von Oktober 2018 bis und mit April 2019 festge- setzten Kinderunterhaltsbeiträge in der Höhe von monatlich Fr. 932.– für C.\_\_\_\_\_ und Fr. 862.– für D.\_\_\_\_\_, welche deren Barbedarf und einen Beitrag an die Hobbies decken (Urk. 33 S. 21 f.), blieben demgegenüber unangefochten (Urk. 33 S. 28, Dispositivziffer 6; Urk. 32 S. 2).

#### E. 2.1

Die Vorinstanz erwog, der Gesuchsgegner habe ab Juli 2018 ein Kranken- taggeld von 80 % erhalten, welches im monatlichen Schnitt Fr. 5'300.– netto be- tragen habe. Bis und mit Mitte Februar 2019 habe er seinen Lohn über die G.\_\_\_\_\_ Stiftung/IV erhalten. Trotz reduzierter Arbeitsfähigkeit sei die Differenz zum Nettolohn von einem 80 %-Pensum von der IV finanziert worden. Voraus- sichtlich werde der Gesuchsgegner per 1. April 2019 in einem 80 %-Pensum ar- beiten. Bei einem 100 %-Pensum würde er über ein monatliches Einkommen von Fr. 5'262.– brutto verfügen. Aufgrund der momentanen Aktenlage und mangels Ausführungen in der Stellungnahme vom 4. Februar 2019 zum gerichtlichen Ver- gleichsvorschlag, müsse davon ausgegangen werden, dass die IV die Differenz weiterhin bezahlen werde und der Gesuchsgegner ungefähr durchschnittlich über ein gleiches Einkommen wie in den Vormonaten verfügen werde. Wie die Ge- suchstellerin dies in ihrer Eingabe vom 21. Februar 2019 beantragen lasse und im gerichtlichen Vergleich vorgeschlagen worden sei, sei dem Gesuchsgegner min- destens ein hypothetisches Nettoeinkommen von Fr. 5'300.– anzurechnen (Urk. 33 S. 13 f.).

#### E. 2.2

Der Gesuchsgegner macht im Rahmen seiner Berufungsschrift vom 15. April 2019 geltend, er werde ab Mai 2019 erheblich weniger verdienen. Wie die Vorinstanz zutreffend festhalte, werde er weiterhin in einem 80 %-Pensum arbeiten. Er sei aber nach wie vor zu 30 % arbeitsunfähig geschrieben. Die Annahme der Vorinstanz, er werde weiterhin die Differenz zu einem 100 %-Pensum von der IV erhalten, sei nicht zutreffend. Die Zusprache zu einem Arbeitsversuch der IV-Stelle laufe Ende April 2019 aus. Für die Zeit ab 1. Mai 2019 würden keine IV-Taggeldzahlungen mehr erfolgen. Wenn alles klappe, werde er bei der H.\_\_\_\_\_ AG eine Festanstellung zu 80 % antreten können. Die 20 %-ige Einkommenslü-

- 11 - cke werde ihm niemand mehr bezahlen. Netto werde er voraussichtlich noch Fr. 3'917.- (einschliesslich Anteil 13. Monatslohn) pro Monat verdienen und damit angesichts seines Bedarfs von Fr. 3'503.- lediglich noch je Fr. 207.- Unterhaltsbeiträge für seine beiden Kinder bezahlen können. Trotz des bescheidenen Einkommens werde er - auch nach Absprache mit der IV-Stelle - diesen Arbeitsvertrag mit der H.\_\_\_\_\_ AG so abschliessen. Vor dem Hintergrund seiner physischen und psychischen Situation und seiner diesbezüglichen jüngeren Geschichte mache dies Sinn. An seiner letzten Arbeitsstelle sei er im Technischen Dienst tätig gewesen. Ende Januar 2018 habe er ein Burnout erlitten, worauf ein sechswöchiger stationärer Klinikaufenthalt erfolgt sei. Von Februar 2018 bis Ende September 2018, mithin während acht Monaten, sei er zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben gewesen. Per 1. Oktober 2018 habe dann nach Vereinbarung mit der damaligen Arbeitgeberin I.\_\_\_\_\_ (welche ihm per Ende Jahr 2018 gekündigt habe) und der zuständigen Care Case-Managerin ein Arbeitsversuch stattgefunden. Seither sei er nie mehr in einem Vollzeitpensum arbeitstätig gewesen. Er sei nun wieder in einem 80 %-Pensum tätig. Mehr werde er mittelfristig nicht absolvieren können. Seine gesundheitliche und psychische Situation sei kritisch. Erstes Ziel in arbeits-technischer Hinsicht sei, dass er sich nicht überlaste und erneut für längere Zeit vollständig arbeitsunfähig werde. Seit April 2019 erhalte er auch Besuche der psychosozialen Spitex, da er nebst seiner Arbeitstätigkeit seinen Haushalt - aufgrund psychischer Überlastung - nicht mehr bewältigen könne. Die Anstellung bei der H.\_\_\_\_\_ AG sei für ihn gesundheitlich geeignet, weil er dabei keinem allzu hohen Arbeitsdruck ausgesetzt sei. Dass die 80 %-ige Tätigkeit bei der H.\_\_\_\_\_ AG passend und es ihm nicht zuzumuten sei, weiter zu suchen, zeige sich schon daraus, dass die Eingliederung in diese Arbeitsstelle von der IV-Stelle und der G.\_\_\_\_\_ Stiftung mit grossem Aufwand betreut worden sei und befürwortet werde. Für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens bleibe somit kein Raum. Eine Rückkehr in den Technischen Dienst werde von den ihn behandelnden Personen abgelehnt, da angesichts potentieller Überforderungssituationen die Gefahr eines Rückfalls, d.h. eines erneuten Zusammenbruchs oder Burnouts mit kompletter Arbeitsunfähigkeit zu hoch sei (Urk. 32 S. 2 ff.).

- 12 - Im Rahmen seiner Noveneingabe vom 2. Mai 2019 lässt der Gesuchsgegner ergänzend vortragen, seine berufliche Zukunft sei nun klarer geworden. In den Monaten Mai und Juni 2019 werde er bei der H.\_\_\_\_\_ AG im Stundenlohn arbeiten. Sofern seine Einführung im Logendienst erfolgreich sei, werde er ab Juli 2019 im Monatslohn in einem 80 %-igen Pensum bei der H.\_\_\_\_\_ AG angestellt werden und um Fr. 3'917.- netto verdienen. Die finanzielle Unterstützung der IV entfalle ab Mai 2019 (Urk. 38). In seiner weiteren Noveneingabe vom 27. Juni 2019 führt der Gesuchsgegner aus, er habe nunmehr mit der H.\_\_\_\_\_ AG den in Aussicht gestellten Arbeitsvertrag im Monatslohn mit einem

Arbeitspensum von 80 % und Arbeitsbeginn per 1. Juli 2019 abschliessen können. Im Mai 2019 habe er im Stundenlohn (einschliesslich Ferienentschädigung und Schuhdepot) netto Fr. 4'037.– erzielt (Urk. 43). Im Zusammenhang mit seiner Stellungnahme vom 30. August 2019 zur gegnerischen Berufungsantwort legt der Gesuchsgegner weitere Lohnabrechnungen ins Recht und macht geltend, er habe im Juli 2019 Fr. 3'808.20 netto und im August 2019 Fr. 3'788.50 netto verdient. Bei der H.\_\_\_\_\_ AG gebe es keine 100 %-Anstellungen. Das 80 %-Pensum verstehe sich im jährlichen Schnitt. Zeitweise werde mehr (so bei Events), zweitweise weniger gearbeitet. Bereits von daher wäre es nicht gangbar, nebst dieser 80 %-Anstellung eine weitere Arbeit anzunehmen. Sein Arbeitsalltag umfasse den Logen- und den Rundendienst (Arbeitsbeginn zwischen 20:30 und 23 Uhr, Arbeitsschluss zwischen 3 und 6 Uhr). Daneben verrichte er auch Verkehrsdienst sowie Einsätze im Aufsichts- und Sicherheitsdienst. Es leuchte ein, dass es bereits organisatorisch nicht möglich wäre, daneben einer weiteren Teilzeitarbeitstätigkeit nachzugehen. Die Berechnungen der Gegenseite betreffend Arbeitslosengeld/Zwischenverdienst würden bestritten. Eine Anmeldung bei der Arbeitslosenkasse würde mit Blick auf die skizzierte Arbeitssituation nicht zu einer teilweisen Vermittlungsfähigkeit des Gesuchsgegners führen. Allerdings brächte sie für ihn einen beachtlichen Aufwand (Bewerbungen) mit sich. Zentral sei jedoch, dass die heutige Stelle seiner psychischen und physischen Verfassung entspreche. Sie sei das erfolgreiche Ergebnis des IV-

- 13 - Eingliederungsprozesses. Er riskiere, acht Monate harter Arbeit zu gefährden. Seine verschiedenen gravierenden körperlichen Beschwerden könnten sich bei Stress rasch intensivieren, so seine rheumatologischen Beschwerden, seine Augenprobleme, Herzwandprobleme und der hohe Blutdruck. Er stehe noch nicht wieder fest im Leben. So erhalte er auch nach wie vor wöchentliche Unterstützung zuhause durch die psychosoziale Spitex. Er sei auf die Weiterführung des nun erarbeiteten Alltages angewiesen. Bei der H.\_\_\_\_\_ AG habe er einen weitgehend druckfreien Arbeitsalltag. Auch der behandelnde Psychiater rate dezidiert davon ab, erneut auf Arbeitssuche zu gehen und den jetzigen Job zu gefährden oder zu verlassen. Eine Einkommenssteigerung sei ihm weder möglich noch zumutbar. Es bleibe daher bei einem durchschnittlichen Einkommen von Fr. 3'798.35 netto pro Monat (Urk. 56 S. 1 ff.). Zur Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 23. September 2019 (Urk. 60 S. 1) äussert sich der Gesuchsgegner nicht. Er lässt der Kammer mit Brief vom 14. Oktober 2019 jedoch noch eine E-Mail des ihn aktuell behandelnden Facharztes für Psychiatrie und Psychotherapie, Dr. med. F.\_\_\_\_\_, vom 14. Oktober 2019 zukommen (Urk. 63 und Urk. 64). Auch zur Stellungnahme der Gesuchstellerin dazu vom 4. November 2019 (Urk. 66 S. 1) lässt sich der Gesuchsgegner nicht mehr vernehmen.

### **E. 2.3**

Die Gesuchstellerin hält daran fest, dass dem Gesuchsgegner weiterhin mindestens ein Einkommen von Fr. 5'300.– netto pro Monat anzurechnen sei. Ein solches Einkommen könne er mittels Bezug von weiteren Krankentaggeldern der Krankentaggeldversicherung seiner bisherigen Arbeitgeberin, der I.\_\_\_\_\_ AG (sofern notwendig), als auch mit dem Bezug von Arbeitslosentaggeldern erzielen. An die Arbeitsanstrengungen des Gesuchsgegners seien praxisgemäss besonders hohe Anforderungen zu stellen, weil es um Unterhaltsbeiträge für minderjährige Kinder gehe und die finanziellen Verhältnisse eng seien. Bei der I.\_\_\_\_\_ AG habe er Fr. 7'070.– brutto zuzüglich 13. Monatslohn verdient. Bezüge er Arbeitslosentaggelder, hätte er Anspruch auf 80 % des bisherigen Verdienstes

und würde rund Fr. 5'589.– netto pro Monat erhalten. Es gehe somit nicht an, dass er eine wesentlich schlechter entlohnte Stelle antrete. Im Übrigen habe es der Gesuchs-

- 14 - gegner unterlassen, seine Arbeitsunfähigkeit glaubhaft zu machen und entsprechende Belege einzureichen. Es sei daher davon auszugehen, dass er ab Mai 2019 wieder voll arbeitsfähig sei. Sein Einkommen bei der H.\_\_\_\_\_ AG sei als Zwischenverdienst anzurechnen, womit er bei Bezug von Arbeitslosentaggeldern und den Kompensationszahlungen monatlich sogar mehr als Fr. 5'300.– erzielen könne. Es treffe in keiner Weise zu und sei unbelegt, dass nur die Stelle bei der H.\_\_\_\_\_ AG für den Gesuchsgegner passend sein solle. Insbesondere habe der Gesuchsgegner auch keine vergeblichen Suchbemühungen im Hinblick auf eine geeignete Stelle mit dem bisherigen Lohnniveau dargetan. Der Gesuchsgegner führe auch keine Gründe an, weshalb die Arbeit im technischen Dienst für ihn nicht mehr zumutbar sei. Sollte dies tatsächlich der Fall sein, wäre eine Umschulung in Betracht zu ziehen. Der Gesuchsgegner dürfe sich nicht einfach mit einer Stelle begnügen, welche eine Einkommensreduktion von 41 % zur Folge habe. Er habe seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit vollständig auszuschöpfen, wozu auch die Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung gehöre (Urk. 47 S. 4 ff.; Urk. 52 S. 1 ff.). In ihrer Stellungnahme vom 23. September 2019 lässt die Gesuchstellerin bestreiten, dass bei der H.\_\_\_\_\_ AG keine 100 %-Anstellung möglich sein solle. Dies sei nicht belegt. In jedem Schichtbetrieb sei eine solche Anstellung möglich. Ansonsten müsse der Gesuchsgegner eben eine andere Stelle mit einem Einkommen im bisherigen Rahmen suchen. Selbst bei einer Ausdehnung seines Erwerbssumms bei der H.\_\_\_\_\_ AG auf 100 % würde der Gesuchsgegner noch eine Lohn- einbusse von 26.67 % zum bisherigen Lohn verzeichnen. Angesichts seiner Unterhaltspflicht dürfe er sich nicht mit der 80 %-Stelle bei der H.\_\_\_\_\_ AG zufrieden geben und habe sich nach Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung weiter um einen (anderen) 100 %-Job mit einem Verdienst im bisherigen Rahmen zu bemühen. Die Stelle bei der H.\_\_\_\_\_ AG sei nur eine Zwischenlösung, welche bloss, aber immerhin zu einem bei der Arbeitslosenkasse geltend zu machenden Zwischenverdienst führe. Wenn der Gesuchsgegner tatsächlich teilweise arbeitsunfähig wäre, müsste er sich zumindest teilweise krankschreiben lassen, womit er Anspruch auf Krankentaggeldleistungen oder möglicherweise auch auf Unterstützung durch die IV hätte. Das erzielbare Nettoeinkommen liege somit bei

- 15 - Fr. 6'287.80 (Fr. 4'021.20 netto Zwischenverdienst + Fr. 2'266.60 Kompensationszahlungen) und damit weit über Fr. 5'300.–, womit die Berufungsinstanz sogar höhere Kinderunterhaltsbeiträge als die Vorinstanz festlegen oder alternativ die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung des Kinderunterhalts zurückweisen könne. Namentlich sei ein Betreuungsunterhalt für D.\_\_\_\_\_ in der Höhe von Fr. 990.– pro Monat festzulegen und festzustellen, dass der Betreuungsunterhalt noch im Umfang von Fr. 1'853.20 ungedeckt bleibe (Urk. 60 S. 1 f.). Im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 4. November 2019 zur vom Gesuchsgegner eingereichten E-Mail des ihn behandelnden Psychiaters vom 14. Oktober 2019 (Urk. 64) führt die Gesuchstellerin aus, diese E-Mail erfülle die Anforderungen an ein ärztliches Attest nicht. Es handle sich lediglich um eine ärztliche Empfehlung, den Arbeitsplatz zum aktuellen Zeitpunkt nicht zu wechseln. Der Arzt unterlasse es, seine Ausführungen medizinisch zu begründen. Es würde weder eine medizinische Diagnose gestellt noch würden Angaben zur Dauer und Art der Behandlung und den Beschwerden gemacht. Es werde daher daran festgehalten, dass es dem Gesuchsgegner möglich und zumutbar sei, sich bei der Arbeitslosenkasse anzumelden und eine neue Stelle mit einem

Einkommen im bisherigen Rahmen zu suchen. Wie der Arzt in seiner E-Mail bestätigte, habe sich der Zustand des Gesuchsgegners offensichtlich stabilisiert, so dass er ohne weiteres eine neue Stelle suchen könne (Urk. 66 S. 1 ff.).

#### **E. 2.4**

a) Ob das Gericht im Eheschutzverfahren Beweismassnahmen anordnet, liegt in seinem pflichtgemässen Ermessen. Es kann, muss dies aber nicht. In Nachachtung des summarischen Verfahrenscharakters ist im Rahmen von Eheschutzmassnahmen in aller Regel auf zeitintensive oder weitläufige Beweismassnahmen zu verzichten, denn im Gegensatz zur Scheidung steht beim Eheschutz nicht eine definitive und dauerhafte Lösung im Vordergrund. Das Gericht hat vielmehr anhand der rasch greifbaren Beweismittel nach pflichtgemässigem Ermessen zu entscheiden (Six, a.a.O., N 1.02 S. 1 f.). Betreffend seinen Gesundheitszustand und die geltend gemachte teilweise Arbeitsunfähigkeit seit Mai 2019 sowie das angebliche Fehlen von Vollzeitstellen bei der H.\_\_\_\_\_ AG offerierte der Gesuchsgegner diverse schriftliche Auskünfte der

- 16 - ihn behandelnden Psychologen/Psychiater, der Spitex, der IV-Stelle, der G.\_\_\_\_\_ Stiftung, der Leiterin Personaldienst H.\_\_\_\_\_ AG, des Facharztes für Rheumatologie etc. sowie entsprechende Zeugenaussagen (vgl. Urk. 32 S. 4 f.; Urk. 38 S. 2; Urk. 56 S. 2 ff., 6 f.). Wie eingangs dargetan, entbindet die vorliegend herrschende uneingeschränkte Untersuchungsmaxime die Parteien jedoch gerade nicht davon, dem Gericht die für die Ermittlung des Sachverhalts notwendigen Beweise im Rahmen des Zumutbaren beizubringen. Zudem trägt der Gesuchsgegner die Last der Glaubhaftmachung hinsichtlich seines Einkommens und seines Gesundheitszustandes (Art. 8 ZGB analog). Lediglich durch die Auflistung von entsprechenden Beweisofferten kommt er seiner Mitwirkungsobliegenheit und der Last der Glaubhaftmachung indessen nicht hinreichend nach (vgl. dazu BGer 5P.388/2003 vom 7. Januar 2004, E. 2.1). Es wäre dem Gesuchsgegner ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen, selbst ärztliche Berichte von den ihn behandelnden Ärzten über seine Arbeitsfähigkeit und seinen Gesundheitszustand auch über den Mai 2019 hinaus beizubringen. So reichte er denn auch eine E-Mail des ihn behandelnden Psychiaters/Psychologen Dr. F.\_\_\_\_\_ vom 14. Oktober 2019 (Urk. 64) nach. Vor diesem Hintergrund sind keine weiteren Beweismassnahmen seitens des Gerichts angezeigt. b) Der Gesuchsgegner war seit 2013 bei der I.\_\_\_\_\_ AG im Vollzeitpensum im Technischen Dienst von Einkaufszentren angestellt. Dort verdiente er Fr. 7'070.- brutto pro Monat und erhielt einen 13. Monatslohn. Ende Januar 2018 erlitt er ein Burnout und weilte rund sechs Wochen stationär in der psychiatrischen Klinik J.\_\_\_\_\_. Auch danach war er weiterhin krankgeschrieben. Zunächst erhielt er noch 100 % des Lohnes. Ab Juli 2018 bekam er Krankentaggelder von 80 % seines damaligen Lohnes von durchschnittlich rund Fr. 5'300.- netto pro Monat ausbezahlt. Ab Mitte Oktober 2018 betrug die Arbeitsfähigkeit 20 %, die erste Hälfte November 2018 30 %, im Januar 2019 60 % und von Februar bis April 2019 70 % (Urk. 13 S. 2 f.; Urk. 9/2, /3; Urk. 12/19; Urk. 25/1/2; Prot. I S. 28; Urk. 10 S. 14). Per Ende Dezember 2018 wurde ihm durch die I.\_\_\_\_\_ AG nach Ablauf der Sperrfrist gekündigt, wobei der Anspruch auf Krankentaggelder weiterbestand (Urk. 14/2). Seinen Lohn erhielt er über die G.\_\_\_\_\_ Stiftung/IV vergütet (Urk. 24 S. 2; Urk. 25/1, /2; Urk. 35/1/1, /2). Trotz reduzierter Arbeitsfähigkeit wurde die

- 17 - Differenz zum Nettolohn von einem 80 %-Pensum durch IV-Taggelder finanziert (Urk. 9/3), weil der Gesuchsgegner im Rahmen einer IV-Eingliederung bei der H.\_\_\_\_\_ AG einen Arbeitsversuch machen konnte (Prot. I S. 29; Urk. 35/2, /3). Seit Mai 2019 ist der

Gesuchsgegner bei der H.\_\_\_\_\_ AG angestellt, zunächst während der Monate Mai und Juni 2019 im Stundenlohn, ab Juli 2019 fest im Monatslohn im 80 %-Pensum (Urk. 40/1, /2; Urk. 45/1). Dass er seit Mai 2019 keine IV-Taggelder und auch keine Differenzzahlungen mehr erhält, vermochte der Gesuchsgegner glaubhaft darzutun (vgl. Urk. 32 S. 3; Urk. 35/3; Urk. 40/1, /2; Urk. 45/1, /2; Urk. 58/3-5). Hingegen ist eine weitere Krankenschreibung des Gesuchsgegners durch seinen Psychiater/Psychologen Dr. F.\_\_\_\_\_ im Umfang von 30 % ab Mai 2019 (vgl. Urk. 32 S. 2 f.) nicht belegt (vgl. Urk. 35/1/1, /2; Urk. 64). Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner seit Mai 2019 wieder vollumfänglich arbeitsfähig ist und daher keine Krankentaggelder mehr erhalten kann. Bei der H.\_\_\_\_\_ AG arbeitet er in einem 80 %-Pensum, obschon ursprünglich eine Vollzeitstellung geplant war (vgl. Urk. 20/1, /2), wobei ihm die Einkommenslücke niemand bezahlt (Urk. 32 S. 2). Er verdient dort pro Monat rund Fr. 4'000.– netto, einschliesslich des Anteils am 13. Monatslohn (vgl. Urk. 58/5 [Lohnabrechnung August 2019]: Fr. 4'155.50 netto - Fr. 400.– Kinderzulagen = Fr. 3'755.50 netto + Fr. 252.– netto [Anteil 13. Monatslohn: Fr. 3'409.60 brutto {ohne LP= Leistungsprämie, vgl. Urk. 25/2} : 12 = Fr. 284.– brutto - Fr. 32.– {11.24 % Sozialabzüge}); Urk. 32 S. 3 unten). Der E-Mail von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ vom 14. Oktober 2019 lässt sich entnehmen, dass dem Gesuchsgegner aus psychiatrischer Sicht zum aktuellen Zeitpunkt ein Wechsel des Arbeitsplatzes nicht zu empfehlen sei. Er habe sich mittlerweile an seinem jetzigen Arbeitsort integriert und dadurch zu mehr Stabilität gefunden. Nach diversen Unsicherheiten im vergangenen Jahr wie auch in diesem Jahr würde ein Arbeitsplatzwechsel für den Gesuchsgegner eine erneute Belastung darstellen, was voraussichtlich zu einer erneuten Zustandsverschlechterung führen würde, allenfalls einhergehend mit einer Arbeitsunfähigkeit (Urk. 64). Mit Blick auf diese fachärztliche Empfehlung erscheint glaubhaft, dass die Versorgungsa-

- 18 - pazität des Gesuchsgegners einstweilen ausgeschöpft ist. Konnte er keine andere Arbeitsstelle suchen, dann konnte er auch keine Arbeitslosentaggelder bzw. Differenzzahlungen aufgrund eines Zwischenverdienstes erhältlich machen, weil er in diesem Fall entsprechende Suchbemühungen hätte nachweisen müssen. Eine ausnahmsweise rückwirkende Anrechnung eines höheren hypothetischen Einkommens (vgl. BGer vom 10. Juni 2004, 5P.79/2004 E. 4.3; BGer vom 7. Januar 2004, 5P.388/2003 E. 2.1; BGer vom 22. November 2011, 5A\_317/2011 E. 6.2) verbietet sich daher. Vielmehr ist auf den seit Mai 2019 bei der H.\_\_\_\_\_ AG tatsächlich erzielten Verdienst abzustellen. Dieser beläuft sich auf rund Fr. 4'000.– netto pro Monat (einschliesslich Anteil 13. Monatslohn {vgl. Urk. 45/1, Urk. 25/2 und Urk. 20/1}, zuzüglich Kinderzulagen {vgl. Urk. 40/1, Urk. 45/2 und Urk. 58/3- 4}). Dem Gesuchsgegner kann dabei auch nicht vorgeworfen werden, sich mit einer schlecht entlohnten Arbeitsstelle zufriedenzugeben, zumal dieser Einstieg durch die IV unterstützt wurde, damit der Gesuchsgegner wieder im Arbeitsmarkt Fuss fassen konnte. Allerdings ist klar, dass sich der Gesuchsgegner mit dem Erreichten, angesichts seiner Unterhaltspflicht gegenüber seinen beiden minderjährigen Kindern, nicht zufriedengeben darf. Für die Umstellung ist ihm aber eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen. Einerseits muss sich seine psychische Situation weiter stabilisieren (vgl. Urk. 64). Andererseits braucht er Zeit, um eine andere, besser bezahlte Stelle zu finden, sofern er nicht sein Pensum bei der H.\_\_\_\_\_ AG erhöhen kann – das Gegenteil hat er zwar behauptet, aber nicht glaubhaft gemacht. Es rechtfertigt sich daher einstweilen, ihm ab März 2020 ein hypothetisches Einkommen in der Höhe von Fr. 5'000.– netto pro Monat anzurechnen, basierend auf dem gegenwärtigen Einkommen bei der H.\_\_\_\_\_ AG in der Höhe von Fr. 4'000.– netto monatlich bei einem 80 %-Pensum, hochgerechnet auf ein Vollzeitpensum.

Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 2. November 2018 gab der Gesuchsgegner im Übrigen selbst zu Protokoll, sein Burnout oder die psychische Belastung sei auch wegen der familiären Situation und nicht wegen der (damaligen) Arbeit entstanden (Prot. I S. 25). Seit seinem Auszug aus der eheli-

- 19 - chen Wohnung Mitte September 2018 habe sich die Situation beruhigt (Prot. I S. 25). Vor diesem Hintergrund spricht nichts dagegen, dem Gesuchsgegner erneut eine Arbeit in seinem bisherigen Berufsfeld, dem Technischen Dienst (Prot. I S. 28), zuzumuten, wo er mit einer höheren Entlohnung als jener bei der H.\_\_\_\_\_ AG rechnen kann. Im Rahmen der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 2. November 2018 bejahte der Gesuchsgegner denn auch, nun wieder etwas im Bereich Technischer Dienst zu suchen. Seine Fachgebiete seien Brandschutz, Werkschutz, Einbruchschutz und Zutrittskontrollen. Er bringe den Sprinklervorrat in fünf Einkaufszentren. Er sei auch Sicherheitsbeauftragter Brandschutz und Evakuierungsplatzchef. Er sei vielseitig einsetzbar (Prot. I S. 28). Er sei bei der freiwilligen Feuerwehr und früher im Verkehrsdienst tätig gewesen (Prot. I S. 29). Bei der I.\_\_\_\_\_ war er seit 2013 bis Ende Dezember 2018 angestellt (Prot. I S. 36; Urk. 14/2). Der Gesuchsgegner verfügt mithin über eine breit abgestützte Berufserfahrung. Im Hinblick auf eine allfällige Scheidung (die Parteien werden per Mitte September 2020 zwei Jahre getrennt leben und einen Scheidungsanspruch haben, vgl. Art. 114 ZGB und Urk. 33 S. 6) ist er denn auch darauf hinzuweisen, dass von ihm erwartet wird, möglichst bald wieder ein Einkommen zu verdienen, wie er es vor seinem Burnout im Technischen Dienst erzielte, um seinen familiären Unterhaltspflichten hinreichend nachzukommen. Gemäss Rechtsprechung werden denn auch hohe Anforderungen an die Ausnützung der Erwerbskraft gestellt, wenn es, wie im vorliegenden Fall, um den Unterhalt von Minderjährigen geht und darüber hinaus wirtschaftlich enge Verhältnisse vorliegen (BGE 137 III 118 E. 3.1.). Dass er seit April 2019 zuhause wöchentliche Besuche der psychosozialen Spitex erhalte, da er nebst seiner Arbeitstätigkeit seinen Haushalt aufgrund der psychischen Überlastung nicht mehr bewältigen könne (Urk. 32 S. 4), konnte der Gesuchsgegner sodann nicht belegen, obschon ihm dies durch eine einfache Bestätigung der Spitex ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen wäre. In der ärztlichen Empfehlung vom 14. Oktober 2019 (Urk. 64) ist von einem solchen Unterstützungsbedarf im Übrigen nicht die Rede. Die Behauptung erscheint somit nicht glaubhaft und steht der Anrechnung eines höheren hypothetischen Einkommens ab März 2020 jedenfalls nicht entgegen.

- 20 - 3. Unterhaltsberechnung Sein Existenzminimum in der unangefochtenen Höhe von gerundet Fr. 3'500.- (Urk. 33 S. 21) ist dem Gesuchsgegner zu belassen. Somit ist er von Mai 2019 bis und mit Februar 2020 im Umfang von rund Fr. 500.- (Fr. 4'000.- Einkommen Gesuchsgegner - Fr. 3'500.- Bedarf Gesuchsgegner) und ab März 2020 im Umfang von Fr. 1'500.- (Fr. 5'000.- hypothetisches Einkommen Gesuchsgegner - Fr. 3'500.- Bedarf Gesuchsgegner) leistungsfähig. Den monatlichen Barunterhalt der beiden Kinder bezifferte die Vorinstanz mit rund Fr. 907.- (C.\_\_\_\_\_) bzw. Fr. 837.- (D.\_\_\_\_\_). Davon abzuziehen sind die Kinderzulagen von je Fr. 200.- (vgl. Urk. 45/2; Urk. 58/3-5 [vgl. demgegenüber Urk. 9/3, Taggeldabrechnungen, wonach keine Kinderzulagen ausbezahlt wurden]). Damit verbleiben durch die Unterhaltsbeiträge zu deckende Barbedarfe von Fr. 707.- (C.\_\_\_\_\_) bzw. Fr. 637.- (D.\_\_\_\_\_). Von Mai 2019 bis und mit Februar 2020 hat der Gesuchsgegner in diesbezüglicher Gutheissung seiner Berufung entsprechend seiner verminderten Leistungsfähigkeit Kinderunterhaltsbeiträge von je Fr. 250.- pro Monat (zuzüglich Kinderzulagen) zu bezahlen. Dabei ist festzustellen (vgl. Art. 301a ZPO,

Deklarationspflichten), dass der Barunterhalt von C.\_\_\_\_\_ im Umfang von Fr. 457.– und jener von D.\_\_\_\_\_ im Umfang von Fr. 387.– ungedeckt bleibt. Ebenso ist festzuhalten, dass der Betreuungsunterhalt in der Höhe von rund Fr. 2'843.– (Urk. 33 S. 21) ungedeckt bleibt. Dabei ist die Vorinstanz dahingehend zu korrigieren, dass der Betreuungsunterhalt nicht pro Kind (vgl. Urk. 33 S. 28, Dispositivziffer 7) festzulegen ist, sondern vielmehr nur einmal, weil mit dem Betreuungsunterhalt die monatlichen Lebenshaltungskosten der betreuenden Gesuchstellerin zu decken sind (BGE 144 III 377 E. 7). Praxis- gemäss ist der Betreuungsunterhalt sodann in der Regel dem jüngsten Kind, mit- hin D.\_\_\_\_\_, anzurechnen (vgl. z.B. Arndt, Berechnung des Betreuungsunterhalts - ein Lösungsansatz aus der Praxis, in: FamPra.ch 2017 S. 236, 242). Ab März 2020 vermag der Gesuchsgegner die von der Vorinstanz festgesetzten (um die Hobbies im Umfang von je Fr. 25.– erweiterten) Barbedarfe der Kinder in der Höhe von Fr. 932.– (C.\_\_\_\_\_) und Fr. 862.– (D.\_\_\_\_\_; vgl. Urk. 33 S. 21 f.), abzüglich der Kinderzulagen von je Fr. 200.–, zu bezahlen. Die geschuldeten Ba-

- 21 - runterhaltsbeiträge belaufen sich mithin auf Fr. 732.– für C.\_\_\_\_\_ und Fr. 662.– für D.\_\_\_\_\_. Es verbleibt ein Überschuss von Fr. 106.– (Fr. 1'500.– Leistungsfähigkeit Gesuchsgegner - Fr. 1'394.– Kinderunterhaltsbeiträge). Dieser ist an den Betreuungsunterhalt in der Höhe von Fr. 2'843.– anzurechnen. Somit ist festzustellen, dass der Betreuungsunterhalt für D.\_\_\_\_\_ ab März 2020 noch im Umfang von Fr. 2'737.– ungedeckt bleibt. In teilweiser Gutheissung der Berufung des Gesuchsgegners sind die Dispositivziffern 6 und 7 des angefochtenen Urteils somit entsprechend neu zu fassen. D. Erst- und zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 4'800.– fest, auferlegte die Kosten den Parteien je hälftig und sprach keine Parteientschädigungen zu. Sie erwog dabei, im erstinstanzlichen Eheschutzverfahren würden die Gerichtskosten regelmässig unabhängig vom Verfahrensausgang halbiert und die Parteientschädigungen wettgeschlagen. Damit werde den Besonderheiten des eherechtlichen Verfahrens Rechnung getragen. Einem Eheschutzverfahren liege ein familienrechtlicher Konflikt zugrunde, für welchen in den meisten Fällen beide Ehegatten jedenfalls moralische Verantwortung trügen (Urk. 33 S. 28 f., Dispositivziffern 11 bis 13). Diese Praxis ist mit Blick auf Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO nicht zu beanstanden und wurde von den Parteien denn auch nicht kritisiert (Urk. 32 S. 2; Urk. 47 S. 2, 10). Weil die Kinderunterhaltsbeiträge lediglich für eine beschränkte Zeit merklich herabzusetzen sind und die erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht angefochten wurden, sind diese zu bestätigen. 2. Der Gesuchsgegner obsiegt mit seiner Berufung dahingehend, dass die Kinderunterhaltsbeiträge für den Zeitraum von zehn Monaten (vom 1. Mai 2019 bis Ende Februar 2020) auf je Fr. 250.– pro Kind (zuzüglich Kinderzulagen) herabgesetzt werden. Ausserdem werden die seit Mai 2019 dem Gesuchsgegner nunmehr ausbezahlten Kinderzulagen zunächst vom Barbedarf der Kinder abgezogen und die Kinderunterhaltsbeiträge entsprechend um die Kinderzulagen gekürzt zugesprochen, während die Vorinstanz die (ungekürzten) Unterhaltsbeiträge zuzüglich allfälliger Kinderzulagen zusprach (Urk. 33 S. 28, Dispositivziffer 6). Es

- 22 - rechtfertigt sich, den Parteien die Kosten des Berufungsverfahrens je zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung zugunsten beider Parteien (vgl. lit. E) sind die Verfahrenskosten jedoch einstweilen - unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO - auf die Gerichtskasse zu nehmen. Damit entfällt die Bezahlung einer Parteientschädigung für

das Berufungsverfahren. E. Unentgeltliche Rechtspflege Auch im Berufungsverfahren lassen beide Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung ersuchen (Urk. 32 S. 5 f.; Urk. 47 S. 2). Wie gesehen, handelt es sich vorliegend um einen Mankofall. Zudem ist im Rahmen der Prüfung des Armenrechts auf die tatsächlichen und nicht die ange-rechneten hypothetischen Einkünfte abzustellen. Die Gesuchstellerin bezieht überdies Sozialhilfe (Urk. 50/2). Die Mittellosigkeit beider Parteien ist daher evi-dent. Auch können ihre Prozessstandpunkte nicht als von Beginn weg aussichts-los bezeichnet werden. Zudem bedurften sie beide anwaltlichen Beistandes (Art. 117 und Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Dementsprechend ist im Berufungsver-fahren beiden Parteien die unentgeltlichen Prozessführung zu bewilligen und es ist ihnen je eine unentgeltliche Rechtsvertretung zu bestellen. Es wird beschlossen:

### **E. 3**

Gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO erforscht das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen, wenn in familienrechtlichen Verfahren über Kinderbelange zu ent-scheiden ist (Untersuchungsgrundsatz). Der Untersuchungsgrundsatz entbindet die Ehegatten nach der Rechtsprechung indessen nicht von ihrer aktiven Mitwir-kungspflicht sowie der Behauptungs- und Substantiierungslast. Es bleibt Aufgabe der Ehegatten, dem Richter das in Betracht kommende Tatsachenmaterial zu un-terbreiten, die Beweismittel zu bezeichnen und die für die Ermittlung des Sach-

- 9 - verhalts notwendigen Beweise im Rahmen des Zumutbaren beizubringen (Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. A., Bern 2014, N 1.03 S. 2 mit weite-ren Hinweisen). Dies gilt verstärkt bei anwaltlicher Vertretung beider Parteien (O- Ger ZH LY120054 vom 27. Mai 2013, E. II/1.5; vgl. auch BGE 141 III 569 E. 2.3.1 und 2.3.2). Ausserdem ändert die Untersuchungsmaxime im Sinne von Art. 296 ZPO nichts an der summarischen Natur des Eheschutzverfahrens. Die tatsächli-chen Verhältnisse sind nicht strikt zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen. Selbst bei Kinderbelangen kann das Gericht auf ihm plausibel erschei-nende Aussagen einer Partei abstellen, ohne weitere Beweismittel beizuziehen (OGer ZH LE110043 vom 2. April 2012, E. III/2.2). Es muss nicht voll überzeugt sein, es reicht aus, wenn für das Vorhandensein der in Frage kommenden Tatsa-chen eine grössere Wahrscheinlichkeit spricht als für das Gegenteil.

### **E. 4**

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Fest- stellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Beru-fungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungs-befugnis der Streitsa-che, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, ein-schliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). Das Berufungsverfahren ist ein eigenständiges Verfahren. Es dient nicht der Vervollständigung des vor- instanzlichen Verfahrens, sondern vielmehr der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheides im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Bean- standungen (BGE 142 III 413 E. 2.2.1).

### **E. 5**

Neue Tatsachen und Beweismittel können bei Verfahren betreffend Kinder- belange im Berufungsverfahren auch dann vorgebracht werden, wenn die Vor- aussetzungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). C. Unterhaltsbeiträge 1. Im Berufungsverfahren umstritten ist einzig das Einkommen des Gesuchs- gegners ab Mai

2019. Nicht beanstandet wurden die vorinstanzlichen Bedarfszahlen (Urk. 33 S. 21; Urk. 32 S. 2 ff.) sowie der Umstand, dass der seit acht Jahren

- 10 - nicht mehr erwerbstätigen Gesuchstellerin mit Blick auf deren Gesundheitszustand und die Pflege der diabeteserkrankten Tochter kein hypothetisches Einkommen angerechnet wurde (Urk. 33 S. 12 f., 20). Es handelt sich vorliegend um einen Mankofall (vgl. Urk. 33 S. 23). Dem unterhaltspflichtigen Gesuchsgegner ist grundsätzlich sein betriebsrechtliches Existenzminimum zu belassen (BGE 140 III 337 E. 4.3; BGE 135 III 66).

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