

ZH_OBERGERICHT LE200021 vom 25. Juni 2020

ZH Obergericht, 2020-06-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE200021

FR: ZH_OBERGERICHT LE200021 du 25 juin 2020

IT: ZH_OBERGERICHT LE200021 del 25 giugno 2020

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Die Parteien haben im Jahr 1999 geheiratet und sind Eltern der gemeinsamen Kinder C._____, geboren am tt.mm 2005, und D._____, geboren am tt.mm 2012. Mit Eingabe vom 26. November 2019 machte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Gesuchstellerin) das vorliegende Eheschutzverfahren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf kann den Erwägungen des eingangs wiedergegebenen und am 12. Februar 2020 ergangenen erstinstanzlichen Entscheids entnommen werden (Urk. 52 S. 4 f.).

E. 2

Prozessuales

E. 2.1

Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens sind einzig die Dispositivziffern 5 und 7 des angefochtenen Entscheids. Die Dispositivziffern 1-4, 6, 8-9 und 12 blieben unangefochten, weshalb sie in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Dies ist vorzumerken. Gestützt auf Art. 318 Abs. 3 ZPO gilt dies nicht für die erstinstanzliche Kostenaufgabe.

- 8 -

E. 2.2

Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1), welcher insbesondere bei Entscheiden betreffend Unterhalt erhebliche Bedeutung zukommt (vgl. statt vieler BGer 5A_20/2017 vom 29. November 2017, E. 4.2).

E. 2.3

In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Gesuchsgegner die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfechtet, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweise 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 genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 mit weiteren Hinweisen). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22). Ungeachtet dessen ist die Berufungsinstanz bei der Rechtsanwendung weder an die in der Parteieingabe geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden (BGer 2C_124/2013 vom 25. November 2013, E. 2.2.2; Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm et al., ZPO-Komm., Art. 318 N 21; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 1507). Die darge-

- 9 - legten Anforderungen an die Begründung einer Berufung gelten sinngemäss auch für die Berufungsantwort (BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2, nicht publiziert in BGE 142 III 271).

E. 2.4

Betreffend Kinderbelange gelten die Official- und Untersuchungsmaxime (Art. 55 Abs. 2 ZPO; Art. 58 Abs. 2 ZPO; Art. 296 Abs. 1 und 3 ZPO). Das Gericht ist demgemäss nicht an die Anträge und tatsächlichen Vorbringen der Parteien gebunden (BSK ZGB I-Breitschmid, Art. 280 N 5; vgl. auch BGE 128 III 411 E. 3.2.1) und auch das Verbot der reformatio in peius greift nicht. Die Untersuchungsmaxime wirkt dabei umfassend, d.h. zugunsten sämtlicher Parteien (BGer 5A_745/2014 vom 16. März 2015, E. 2.3 mit weiteren Hinweisen). Trotz Untersuchungs- und Officialmaxime haben die Parteien das Tatsächliche vorzutragen und bei der Sammlung des massgebenden Prozessstoffs mitzuwirken. Insbesondere obliegt es ihnen, dem Gericht das Tatsachenmaterial mit vollständigen und bestimmten Behauptungen zu unterbreiten und die Beweismittel zu bezeichnen (Mitwirkungspflicht; BGer 5A_357/2015 vom 19. August 2015, E. 4.2). Dies gilt verstärkt bei anwaltlicher Vertretung beider Parteien (OGer ZH LE190027 vom 18. Dezember 2019, E. B/3 mit weiteren Hinweisen).

E. 2.6

Schliesslich können die Parteien bei Verfahren betreffend Kinderbelange im Berufungsverfahren auch dann neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen, wenn die Voraussetzungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). Die von den Parteien erstmals im Berufungsverfahren eingereichten Urkunden sowie die daraus abgeleiteten Vorbringen können somit grundsätzlich berücksichtigt werden.

E. 3

Einkommen des Gesuchsgegners

E. 3.1

Der Gesuchsgegner wendet sich gegen die vorinstanzliche Berechnungsweise seines Einkommens. Aus den zwischenzeitlich vorliegenden Lohnausweisen ergebe sich für das

Jahr 2019 ein durchschnittliches monatliches Einkommen von Fr. 3'398.–. Mit der Annahme von monatlich effektiv erzielten Fr. 3'766.– habe die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, ebenso indem sie bei ihm unter dem Titel 13. Monatslohn ein zusätzliches Einkommen von jährlich Fr. 510.–

- 10 - berücksichtigt habe. Hinsichtlich des ihm angerechneten hypothetischen Einkommens von monatlich Fr. 300.– weist der Gesuchsgegner auf seine erfolglosen Bewerbungen hin. Weiter hält er fest, es fehle in den zur Verfügung stehenden Zeiten an der Nachfrage nach Chauffeur-Dienstleistungen. Darüber hinaus sei sein Auto zu alt, um damit für UberX Fahrten zu erledigen. Einen Fahrtenschreiber könne er sich zudem nicht leisten. Infolge der in Zusammenhang mit dem Coronavirus erlassenen Massnahmen habe sich sein Einkommen bei der G. _____ auf monatlich Fr. 2'407.74 und beim H. _____ Hotel I. _____ [Ortschaft] auf monatlich Fr. 642.86 reduziert. Bis und mit August 2020 sei bei ihm deshalb mit einem Einkommen von lediglich Fr. 3'051.– zu rechnen. Aufgrund der Corona-Krise bestehe zudem keine Nachfrage nach Kunstgegenständen, weshalb er auch die ihm in diesem Zusammenhang angerechneten Fr. 167.– nicht erwirtschaften könne. Im Übrigen habe er aufgrund der erwirkten GSG-Massnahmen ohnehin keinen Zugang zu seinen Kunstgegenständen. Sofern ihm ein hypothetisches Einkommen angerechnet werde, sei hierfür eine Übergangsfrist bis nach erfolgter Normalisierung der Lage vorzusehen (Urk. 51 S. 4 ff. und Urk. 62).

E. 3.2

Die Vorinstanz ging davon aus, der Gesuchsgegner gehe unter Berücksichtigung beider Jobs einem Arbeitspensum von 70 % nach. Unter der Woche sei er von 6:30 Uhr bis 8:45 Uhr und von 15:00 Uhr bis 17:00 bzw. 17:30 Uhr als Schulbusfahrer tätig. Teilweise erledige er dabei zusätzliche Arbeiten. An den Wochenenden leiste er kurze Einsätze für das H. _____ Hotel in I. _____. Da sich das Einkommen des Gesuchsgegners während der Sommerferien verringere, sei die Höhe nicht gestützt auf die aktuellen Lohnabrechnungen, sondern anhand der Lohnausweise des Jahres 2018 zu ermitteln. Abzüglich der Kinderzulagen resultiere ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 3'766.–. Zusätzlich seien monatlich Fr. 209.– aus dem Verkauf von Bildern/Kunstwerken und als 13. Monatslohn des H. _____ Hotels zu berücksichtigen. Schliesslich rechnete die Vorinstanz dem Gesuchsgegner ab dem 1. Juni 2020 ein zusätzliches hypothetisches Einkommen von monatlich Fr. 300.– an, das zu erzielen sie aufgrund der verbleibenden monatlichen Arbeitszeiten von 60 Stunden als möglich und zumutbar erachtete (Urk. 52 S. 25 ff.).

- 11 -

E. 3.3

Massgebend bei der Einkommensberechnung ist in erster Linie das tatsächlich erzielte Nettoerwerbseinkommen inklusive aller Zulagen (BSK ZGB-Gloor/ Spycher, Art. 125 N 7). Einkommensschwankungen ist dadurch Rechnung zu tragen, dass auf einen Durchschnittswert einer als massgebend erachteten Zeitspanne abgestellt wird (BGer 5A_454/2010 vom 27. August 2010, E. 3.2). Vom tatsächlichen Leistungsvermögen der unterhaltsberechtigten (wie auch der unterhaltsverpflichteten) Person ist abzuweichen und stattdessen von einem hypothetischen Einkommen auszugehen, sofern dieses zu erzielen zumutbar und möglich erscheint. Sind diese kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen gegeben, ist eine angemessene Übergangsfrist zur Umsetzung der rechtlichen Vorgaben vorzusehen (BGE 117 II 16 E. 1b; BGE 128 III 4 E. 4a).

E. 3.4

Vom Gesuchsgegner effektiv erwirtschaftetes Einkommen

E. 3.4.1

Es ist mit dem Gesuchsgegner einig zu gehen, dass die Berücksichtigung eines 13. Monatslohns der H1. _____ AG (nachfolgend: H. _____) von Fr. 510.– nicht schlüssig erscheint, zumal ein solcher im entsprechenden Lohnausweis bereits enthalten wäre. Ebenso erweist sich durch die Vorlage der Lohnausweise (Urk. 55/3-4) für das Jahr 2019 ein tieferer Lohn von gesamthaft Fr. 40'779.55 (Fr. 34'914.– [Urk. 55/3] + Fr. 11'265.55 [Urk. 55/4] - Fr. 5'400.– [Kinder- und Ausbildungszulagen]) bzw. monatlich Fr. 3'398.30 als ausgewiesen. Die Mutmassungen der Gesuchstellerin, wonach es zusätzliche nicht in den Lohnausweisen berücksichtigte Zahlungen einzurechnen gelte (Gratifikation, Trinkgeld; Urk. 58 S. 4 f.), erweisen sich als unbegründet. Es ist nicht einsichtig, aus welchen Gründen H. _____ gewisse Zahlungen in Umgehung der sozialversicherungsrechtlichen Abgabepflicht ausrichten und der ausgestellte Lohnausweis demnach nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen sollte. Die von der Gesuchstellerin als Gratifikation qualifizierte Zahlung von Fr. 589.10 wurde im Januar 2020 sozialversicherungsrechtlich berücksichtigt und danach vom Lohn des Gesuchsgegners in Abzug gebracht (Urk. 64/12). Es handelte sich hierbei folglich nicht um ein zusätzlich zum Lohn geleistetes Entgelt. Ebenso ist aufgrund des Tätigkeitsumfangs nicht davon auszugehen, der Gesuchsgegner erwirtschaftete bei seinen sporadischen Einsätzen für H. _____ regelmässig vorliegend zu beachtende Trinkgeldeinnahmen.

E. 3.4.2

Wie dargelegt ist zur zuverlässigen Ermittlung von schwankenden Einkommen auf eine längere Vergleichsperiode abzustellen und mit entsprechenden Durchschnittswerten zu operieren. In der Steuererklärung 2017 (Urk. 28/2) deklarierte der Gesuchsgegner einen Nettojahreslohn von Fr. 49'491.–, woraus sich abzüglich der Kinderzulagen ein durchschnittlicher Monatslohn von Fr. 3'715.90 ($(\text{Fr. } 49'491.- - 22 \times \text{Fr. } 200.- - 2 \times \text{Fr. } 250.-) / 12$; die Kinderzulagen von C. _____ erhöhen sich ab November 2017 zufolge Vollendung des zwölften Altersjahrs [§ 4 Abs. 1 EG FamZG ZH) errechnen lässt. Unter Berücksichtigung der durchschnittlich monatlich erwirtschafteten Fr. 3'766.– ($(\text{Fr. } 35'424.- (\text{Urk. } 26/1) + \text{Fr. } 15'168.10 (\text{Urk. } 26/2) - \text{Fr. } 5'400.- (\text{Kinderzulagen})) / 12$) im Jahr 2018 und Fr. 3'398.30 ($(\text{Fr. } 34'914.- (\text{Urk. } 55/3) + \text{Fr. } 11'265.55 (\text{Urk. } 55/4) - \text{Fr. } 5'400.- (\text{Kinderzulagen})) / 12$) im Jahr 2019 ist von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 3'626.75 ($(\text{Fr. } 3'715.90 + \text{Fr. } 3'766.- + \text{Fr. } 3'398.30) / 3$) auszugehen, welches der Gesuchsgegner mit seinen gegenwärtigen Anstellungen durchschnittlich erzielt. Die neuerlich eingereichten Lohnabrechnungen stehen dieser Annahme nicht entgegen. Das bei der G. _____ (nachfolgend: G. _____) bislang im Jahr 2020 erzielte Einkommen liegt nur leicht unter dem Durchschnittswert der Vorjahre (vgl. Urk. 26/1 und Urk. 55/3 sowie Urk. 64/11). Ebenso spricht der durchschnittliche Monatslohn der letzten sechs bzw. zwölf Monate von Fr. 1'067.35, welcher der in der Lohnabrechnung von H. _____ für April 2020 ausgewiesenen Kurzarbeitsentschädigung zugrunde gelegt wurde (Urk. 64/12; Art. 8f Abs. 2 Verordnung über Massnahmen im Bereich der Arbeitslosenversicherung im Zusammenhang mit dem Coronavirus, SR 837.033 [nachfolgend: COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung]), für die Plausibilität der vorstehenden Berechnungsweise.

Zuzüglich des grundsätzlich anerkannten Zusatzverdienstes aus dem Verkauf von Kunstwerken von monatlich Fr. 167.– (Urk. 51 S. 9) resultiert beim Gesuchsgegner demnach ein effektiv erzielttes monatliches Nettoeinkommen von gerundet Fr. 3'795.–.

- 13 -

E. 3.5

Hypothetisches Einkommen des Gesuchsgegners

E. 3.5.1

Der Gesuchstellerin ist zuzustimmen (Urk. 58 S. 6 f.), dass die vom Gesuchsgegner zur Dokumentation seiner Arbeitsbemühungen aufgelegten Bewerbungen (Urk. 55/5) insbesondere aufgrund der geringen Anzahl der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens nicht entgegenstehen. Zutreffend mag sein, dass die eingeschränkte Verfügbarkeit des Gesuchsgegners seine Stellensuche erschwert. Der Behauptung, wonach zu besagten Zeiten kein Bedarf an entsprechenden Dienstleistungen bestehen soll (Urk. 51 S. 6 f.), kann indes nicht gefolgt werden. Gestützt auf die unbestritten gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz, gemäss welchen dem Gesuchsgegner jeweils zwischen 10:00 Uhr und 14:00 Uhr mindestens drei Stunden täglich bzw. rund 60 Stunden monatlich zur Verfügung stehen (Urk. 52 S. 28; vgl. auch Prot. VI S. 44 f. und S. 50), ist die Erzielung eines weiteren Einkommens als zumutbar zu erachten. Ebenso existieren tatsächliche Arbeitsmöglichkeiten mit durchaus nicht unbeachtlichem Personalbedarf. Nebst der Kuriertätigkeit im Gastronomiebereich, nach welcher notorischerweise über Mittag jeweils erhöhte Nachfrage besteht und die selbständig und äusserst flexibel ausgeübt werden kann, sind auch weitere zeitlich ungebundene Tätigkeiten denkbar, wie etwa das Austragen von Zeitungen oder gewisse einfache Aushilfstätigkeiten in diversen Branchen.

E. 3.5.2

Es liegt auf der Hand, dass die meisten der in Frage kommenden Tätigkeiten im Tieflohnbereich liegen und nur eine geringe Einkommenssteigerung zulassen (Bruttolöhne gemäss Tosoni, Lohnbuch Schweiz 2020, Alle Löhne der Schweiz auf einen Blick, Zürich 2020: Limousinenfahrer, Fahrten zwischen Montag und Freitag von 07:00 bis 19:00 Uhr Fr. 25.– / Stunde [S. 271], Taxifahrer, ab 1. Anstellungsjahr Fr. 13.70 / Stunde [S. 272], Kurierfahrer im 1. Anstellungsjahr Fr. 19.85 / Stunde [S. 314], Zeitungszusteller ab dem 20. Altersjahr Fr. 18.50.– / Stunde [S. 315]). Die vorinstanzlich angenommenen netto Fr. 300.– monatlich lassen sich indes bereits durch vereinzelte Einsätze erzielen und erscheinen insofern als realistisch und zumutbar. Angesichts der bei Kindesunterhaltsfragen an die Ausnützung der Erwerbstätigkeit zu stellenden besonders hohen Anforderungen (BGE 137 III 118 E. 3.1) ist der Gesuchsgegner darüber hinaus gehalten, für

- 14 - ausgebliebene zusätzliche Aufträge von seinen bisherigen Arbeitgebern anderweitige Ersatzarbeiten zu beschaffen bzw. in der ihm zusätzlich zu den vorstehend erwähnten arbeitsfreien Stunden zur Verfügung stehenden freien Zeit (insb. Schulferien) ein Zusatzeinkommen zu generieren. In Anbetracht der Tatsache, dass es dem Gesuchsgegner im Jahr 2018 möglich war, bei H._____ gegenüber dem Jahr 2019 insgesamt Fr. 3'902.55 (Fr. 15'168.10 - Fr. 11'265.55; Urk. 26/2 und Urk. 55/4) mehr zu erwirtschaften, und da die Lohnabrechnungen (Urk. 26/3), der Arbeitsvertrag (Urk. 55/7) und der Ferienplan (Urk. 60/4) die unwidersprochene Behauptung der Gesuchstellerin stützen, wonach der Gesuchsgegner während der Schulferien – insbesondere während acht Wochen im Sommer

– bei vollem Lohn von seiner Arbeit für die G._____ befreit sei (vgl. Urk. 58 S. 8), erscheint ein weiterer Zusatzverdienst von jährlich Fr. 2'000.– netto als zumutbar und möglich. Dem Gesuchsgegner ist deshalb monatlich ein hypothetisches Einkommen von insgesamt Fr. 465.– anzurechnen.

E. 3.6

Pandemiebedingte Lohnreduktion / Übergangsfrist

E. 3.6.1

Der Gesuchsgegner macht unter Bezugnahme auf die zur Eindämmung von SARS-CoV-2 (nachfolgend: Coronavirus) erlassenen Massnahmen um eine Reduktion des monatlich effektiv erzielten Einkommens auf Fr. 3'051.– geltend, zum andern verlangt er, entsprechende Gegebenheiten seien bei der Bemessung der Übergangsfrist für die Anrechnung des hypothetischen Einkommens zu berücksichtigen, sollte die Erzielung eines solchen als möglich und zumutbar erachtet werden (Urk. 51 S. 7 ff. und Urk. 62).

E. 3.6.2

Entsprechend Art. 8f COVID-19-Verordnung Arbeitslosenversicherung wurde dem Gesuchsgegner im April 2020 von H._____ eine Kurzarbeitsentschädigung von Fr. 773.15 ausgerichtet (Urk. 64/12). Gemäss Angaben der H._____ wird der Hotelleriebetrieb voraussichtlich erst wieder am 28. Juni 2020 aufgenommen (vgl. https://www.H._____.com/de/europe/switzerland/zurich/hotel-zurich-I._____/overview/; besucht am 18. Juni 2020, 08:45 Uhr), weshalb beim Gesuchsgegner auch im Mai und Juni 2020 aufgrund der Kurzarbeit noch mit einem reduzierten Einkommen zu rechnen ist.

- 15 -

E. 3.6.3

Zumal der Gesuchsgegner selbst trotz Coronavirus von gleichbleibenden Einkünften aus seiner Tätigkeit bei der G._____ ausgeht (Urk. 62), sind einzig bei seiner Tätigkeit für H._____ in den Monaten April bis Juni 2020 pandemiebedingte Lohneinbussen von rund Fr. 330.– (Differenz zwischen der Kurzarbeitsentschädigung von netto Fr. 773.15 und dem bei H._____ in den Jahren 2018 und 2019 durchschnittlich monatlich erwirtschafteten Einkommen von Fr. 1'101.40 [(Fr. 15'168.10 + Fr. 11'265.55) / 24; Urk. 26/2 und Urk. 55/4] zu berücksichtigen. Gleiches kann für den Monat März 2020 angenommen werden, in welchem erwiesenermassen die Einkünfte des Gesuchsgegners bei H._____ nur marginal über der Kurzarbeitsentschädigung lagen (vgl. Urk. 64/12). Die vom Gesuchsgegner erst nachträglich bemängelten Einnahmen aus Kunstverkäufen von monatlich Fr. 167.– (vgl. Urk. 51 S. 9 und Urk. 62 S. 2) sind ihm trotz der pandemiebedingten Einschränkungen und den gegen ihn verhängten Schutzmassnahmen nach GSG anzurechnen. Es wurde nicht schlüssig dargelegt und erscheint insofern nicht glaubhaft, dass aufgrund der erwähnten Einschränkungen diese auf jährlich Fr. 2'000.– bezifferten und naturgemäss nicht monatlich erzielten Einnahmen im laufenden Jahr nur reduziert zu realisieren wären.

E. 3.6.4

Die negativen Auswirkungen des Coronavirus auf den Arbeitsmarkt können als notorisch vorausgesetzt werden. Indes waren nicht alle Branchen gleichermaßen betroffen, wengleich der Bewerbungsprozess als solcher aufgrund der Pandemie generell erschwert worden sein dürfte. Auf die für den Gesuchsgegner in Frage kommenden Tätigkeiten

zeitigten die erlassenen Massnahmen ver- gleichsweise geringe Auswirkungen, zumal es sich dabei nicht primär um perso- nenbezogene Dienstleistungen handelt. Hinsichtlich der Kuriertätigkeit im Gastro- nomiebereich ist gar von einer Nachfrageerhöhung auszugehen. Da jedoch auch in den wenig betroffenen Branchen die Stellensuche durch die Pandemie zumin- dest bis zum 11. Mai 2020 (vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 29. April 2020, abrufbar unter: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen/bundesrat.msg-id-78948.html>) erschwert wurde und dem Ge- suchsgegner auch Mehreinnahmen aus einer Tätigkeit im Personentransport zu- gemutet werden (vgl. vorstehende Erwägung 3.5.2), rechtfertigt es sich, die dem Gesuchsgegner vorinstanzlich zugestandene Übergangsfrist um einen Monat zu

- 16 - verlängern und ihm folglich ab dem 1. Juli 2020 ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Eine darüber hinausgehende Verlängerung der Übergangsfrist er- scheint namentlich aufgrund der dem Gesuchsgegner bereits seit dem 17. Febru- ar 2020 (Urk. 42) bekannten und durch vorliegendes Erkenntnis zu bestätigende Verpflichtung zur Ausweitung seiner Erwerbstätigkeit nicht angezeigt.

E. 3.7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das vorinstanzlich angenommene Monatseinkommen des Gesuchsgegners in den Monaten März bis Juni 2020 auf Fr. 3'465.– (Fr. 3'795.– - Fr. 330.–) zu reduzieren und die Berufung in dieser Hin- sicht gutzuheissen ist. Ab dem 1. Juli 2020 wäre beim Gesuchsgegner von einem Monatslohn von netto Fr. 4'260.– (Fr. 3'795.– [effektiv erzieltetes Einkommen] + Fr. 465.– [hypothetisches Einkommen]) auszugehen. In Anbetracht der geringen Differenz zu den vorinstanzlich angenommenen Einkommenszahlen bzw. auf- grund der daraus folgenden minimalen Reduktion der Unterhaltsbeiträge erweist sich eine entsprechende Korrektur des angefochtenen Entscheids als nicht ange- zeigt. Hierfür spricht letztlich auch der Umstand, dass sich die Festsetzung des Unterhalts allgemein einer exakten mathematischen Berechnung entzieht und massgeblich auch vom gerichtlichen Ermessen abhängt.

E. 4

Unterhaltsberechnung

E. 4.1

Aufgrund der vorstehend erörterten Korrekturen reduziert sich die Leistungs- fähigkeit des Gesuchsgegners in den Monaten März bis Juni 2020 auf Fr. 297.– (Fr. 3'465.– [Einkommen] - Fr. 3'168.– [Bedarf; vgl. Urk. 52 S. 30 f.]). Entspre- chend den jeweiligen Bedarfswerten (D._____: Fr. 1'010.75; C._____: Fr. 1'484.07 [Urk. 52 S. 33 ff.]) ist der Gesuchsgegner folglich in den Monaten Ap- ril bis Juni 2020 zu verpflichten, der Gesuchstellerin an den Barunterhalt von D._____ monatlich Fr. 120.– und an jenen von C._____ Fr. 177.– zu bezahlen. Die Erwägungen der Vorinstanz, wonach der Gesuchsgegner für die zweite Mo- natshälfte März 2020 den Kindern einen hälftigen Unterhaltsbeitrag schulde (Urk. 52 S. 36), blieben dem Grundsatz nach unbestritten. Dementsprechend ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für den Monat März 2020 an den Barunterhalt von D._____ Fr. 60.– und an jenen von C._____ Fr. 89.– zu bezahlen.

- 17 -

E. 4.2

Sämtliche Unterhaltsbeiträge, zuzüglich allfälliger Familienzulagen, sind – soweit nicht rückwirkend geschuldet – monatlich im Voraus, je auf den Ersten eines jeden Monats zu bezahlen.

E. 4.3

Nebst der Höhe der Unterhaltsbeiträge ändern sich in den Monaten März bis Juni 2020 auch die deklarationspflichtigen Angaben gemäss Art. 301a ZPO entsprechend den vorstehenden Erwägungen. Namentlich erhöht sich in der Zeit bis Ende Juni 2020 der zur Deckung des gebührenden Unterhalts der Kinder fehlende Betrag. In diesem Zusammenhang ist zudem von Amtes wegen das Versäumnis der Vorinstanz zu korrigieren und bei der Ermittlung des Mankos im Sinne von Art. 301a lit. c ZPO vom Barbedarf der Kinder nebst den Kinderzulagen und dem Unterhaltsbeitrag des Gesuchsgegners auch der von der Gesuchstellerin generierte Überschuss von Fr. 180.– in Abzug zu bringen (vgl. Maier, Die konkrete Berechnung von Kinderunterhaltsbeiträgen, FamPra.ch 2020, S. 374 f.). Für die Zeit von Mitte März bis Ende Juni 2020 gilt es folglich bei C._____ ein Manko von Fr. 949.– (Fr. 1'484.– [Barbedarf] - Fr. 250.– [Kinderzulagen] - Fr. 177.– [Unterhaltsbeitrag] - Fr. 108.– [Überschuss der Gesuchstellerin]) und bei D._____ ein solches von Fr. 618.– (Fr. 1'010.– [Barbedarf] - Fr. 200.– [Kinderzulagen] - Fr. 120.– [Unterhaltsbeitrag] - Fr. 72.– [Überschuss der Gesuchstellerin]) zu beachten. Ab Juli 2020 beträgt das Manko bei C._____ Fr. 458.– (Fr. 1'484.– [Barbedarf] - Fr. 250.– [Kinderzulagen] - Fr. 668.– [Unterhaltsbeitrag] - Fr. 108.– [Überschuss der Gesuchstellerin]) und bei D._____ Fr. 299.– (Fr. 1'010.– [Barbedarf] - Fr. 200.– [Kinderzulagen] - Fr. 439.– [Unterhaltsbeitrag] - Fr. 72.– [Überschuss der Gesuchstellerin]).

E. 5

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 5.1

Nachdem die Berufung teilweise gutzuheissen ist, sind vorliegend sowohl die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erst- wie auch des zweitinstanzlichen Verfahrens zu beurteilen (vgl. Art. 318 Abs. 3 ZPO).

E. 5.2

Mit vorliegendem Erkenntnis wird einzig der vom Gesuchsgegner an seine zwei Kinder geschuldete Unterhaltsbeitrag in den Monaten März bis Juni 2020 um gesamthaft Fr.

2'060.50 reduziert (Fr. 3'100.50 [Fr. 160.– + 2 x Fr. 320.– +

- 18 - Fr. 439.– + Fr. 219.50 + 2 x Fr. 487.– + Fr. 668.–] - Fr. 1'040.– [Fr. 60.– + 3 x Fr. 120.– + Fr. 89.– + 3 x Fr. 177.–]). Bei einer mutmasslichen Dauer der mit vorliegendem

Erkenntnis begründeten Zahlungspflicht von rund drei Jahren (bis Ende März 2023)

bedeutet diese Modifikation eine Reduktion der vorinstanzlich gesprochenen

Verpflichtung um lediglich 5 %, weshalb das zutreffend begründete erstinstanzliche

Kostendispositiv (Urk. 52 S. 37 und S. 41), welches als solches nicht beanstandet wurde, zu bestätigen ist.

E. 5.3

Wie eben dargelegt unterliegt der Gesuchsgegner im Berufungsverfahren beinahe vollständig. Ihm ist folglich die in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5

Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 3'000.– festzusetzende Entscheidegebühr aufzuerlegen. Weiter ist er zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine gestützt auf § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 3 sowie § 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) festzulegende Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zzgl. 7.7 % Mehrwertsteuer, mithin Fr. 3'231.–, zu bezahlen. Da die Parteientschädigung – wie sogleich zu zeigen sein wird – beim Gesuchsgegner voraussichtlich nicht einbringlich sein wird, ist sie Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ direkt aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei der Anspruch mit der Zahlung auf den Kanton übergeht (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

E. 5.4

Unentgeltliche Rechtspflege

E. 5.4.1

Sowohl der Gesuchsgegner (Urk. 51 S. 2) als auch die Gesuchstellerin (Urk. 58 S. 2) haben für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt.

E. 5.4.2

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

- 19 - 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 6. Januar 2016, E. 2.1). Einem bedürftigen Ehegatten kann somit im Eheschutzverfahren die unentgeltliche Rechtspflege nur bewilligt werden, wenn der andere Ehegatte nicht in der Lage ist, einen Prozesskostenbeitrag zu bezahlen. Sofern kein Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenbeitrags gestellt wird, ist im Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zumindest darzulegen, weshalb auf die Beantragung verzichtet werden kann (BGer 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017, E. 3.1. und 3.2.). Fehlt diese Begründung, ist das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nur dann nicht ohne weiteres abzuweisen, wenn die Mittellosigkeit der Gegenpartei evident ist (BGer 5A_244/2019 vom 15. April 2019, E. 4; BGer 5A_49/2017 vom 18. Juli 2017, E. 3.1.).

E. 5.4.3

Die unentgeltliche Rechtspflege wäre den Parteien nach dem Gesagten grundsätzlich nicht zu gewähren, da beide weder einen Antrag auf Ausrichtung eines Prozesskostenbeitrags gestellt noch den entsprechenden Verzicht begründet haben. Aufgrund des vorstehend festgehaltenen Mankos (Erwägung E. 4.3; vgl. auch Urk. 52 S. 36) und weil beiden Parteien bereits vor erster Instanz die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt wurde, ist die prozessrechtliche Mittellosigkeit in Anlehnung an die zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung vorliegend als evident zu erachten. Da das vorliegende Berufungsverfahren im Weiteren nicht aussichtslos war und die Parteien zu dessen Bewältigung auf die Unterstützung eines Rechtsvertreters angewiesen waren, ist ihnen für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 117 ZPO zu gewähren und dem

Gesuchsgegner Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand und der Gesuchstellerin Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ als un- entgeltliche Rechtsbeistandin zu bestellen. Weiter sind die dem Gesuchsgegner auferlegten Gerichtskosten einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen und die Parteien auf das Nachforderungsrecht des Staats gemäss Art. 123 ZPO hinzu- weisen.

- 20 - Es wird beschlossen:

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