

ZH_OBERGERICHT LE210027 vom 19. August 2021

ZH Obergericht, 2021-08-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE210027

FR: ZH_OBERGERICHT LE210027 du 19 août 2021

IT: ZH_OBERGERICHT LE210027 del 19 agosto 2021

Erwägungen

E. 1

Ausgangslage und Prozessgeschichte

E. 1.1

Die Parteien haben am tt. Mai 2011 geheiratet und sind die Eltern des gemeinsamen Sohnes C._____, geboren am tt.mm.2014 (Urk. 2/3). Mit Eingabe vom 11. Dezember 2020 machte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz das vorliegende Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf vor erster Instanz kann den entsprechenden Erwägungen des angefochtenen Entscheids entnommen werden (Urk. 38 S. 3 f.). Mit Urteil vom 10. Mai 2021 belies die Vorinstanz C._____ unter der gemeinsamen elterlichen Sorge und teilte die Obhut über ihn der Gesuchstellerin zu (Urk. 38 Dispositiv-Ziffern 1-2). Im weiteren wurde die Teilvereinbarung der Parteien vom 3. März 2021 vorgemerkt und in Bezug auf die Kinderbelange genehmigt (Urk. 38 Dispositiv-Ziffer 3), die Entscheidgebühr auf Fr. 5'000.– festgesetzt (Urk. 38 Dispositiv-Ziffer 8) und den Parteien hälftig auferlegt, jedoch zufolge der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege auf die Gerichtskasse genommen (Urk. 38 Dispositiv-Ziffer 9), sowie vom Verzicht auf Parteientschädigungen Vormerk genommen (Urk. 38 Dispositiv-Ziffer 10). In den vom Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend: Gesuchsgegner) angefochtenen Dispositiv-Ziffern 4-6 wurde er zu Unterhaltszahlungen für C._____ und die Gesuchstellerin verpflichtet und die entsprechenden Grundlagen wurden festgehalten (Urk. 38 Dispositiv-Ziffer 4-6). Diese Dispositiv-Ziffern lauten wie folgt:

E. 1.2

Mit Eingabe vom 25. Mai 2021 erhob der Gesuchsgegner innert Frist (vgl. Urk. 36) Berufung mit folgendem Rechtsbegehren (Urk. 37 S. 2): "1. Dispositivziffer 4 des angefochtenen Entscheids sei aufzuheben; es sei festzustellen, dass mangels Leistungsfähigkeit kein Kinderunterhalt geleistet werden kann. 2. Dispositivziffer 5 des angefochtenen Entscheids sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass kein persönlicher Unterhalt für die Gesuchstellerin zu leisten sei. 3. Dispositivziffer 6 (Grundlagen der Unterhaltsberechnung) sei im Sinne nachfolgender Ausführungen abzuändern."

- 5 - In prozessualer Hinsicht wurde beantragt, dem Gesuchsgegner sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (Urk. 37 S. 2).

E. 1.3

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-36). Da sich die Berufung sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf weitere Prozesshandlungen

verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). 2. Prozessuales 2.1 Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bilden die Dispositiv-Ziffern 4-6. Die Dispositiv-Ziffern 1-3 und 7-8 des vorinstanzlichen Urteils 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 Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziffern 9 und 10). 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). Bei der Rechtsanwendung ist sie weder an die in den Parteieingaben 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, 2013, § 17 Rn 1507). Abgesehen von offensichtlichen Mängeln ist die Beurteilung indes auch im Anwendungsbe- reich der Untersuchungsmaxime auf die formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 mit weiteren Hinweisen). In der schriftlichen Berufungsbegründung ist daher hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Dies setzt eine argumentative Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen voraus (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer

- 6 - 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Bei Verfahren betreffend Kinderbelange können die Parteien im Berufungsverfahren auch dann neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen, wenn die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt sind (BGE 144 III 349 E. 4.2.1). 3. Angefochtener Entscheid und Standpunkt des Gesuchsgegners 3.1 Da der Gesuchsgegner seine vorhandene Arbeitskapazität als Selbständigerwerbender nicht voll ausschöpfte, erachtete es die Vorinstanz für ihn als zumutbar, einer Vollzeitberufstätigkeit als angestellter Automechaniker nachzugehen. Ihm wurde deshalb nach einer Übergangsfrist von rund vier Monaten ab dem 1. Oktober 2021 ein hypothetisches Einkommen angerechnet. Zur Ermittlung der Höhe des hypothetischen Einkommens stellte die Vorinstanz auf ein durchschnittliches Einkommen eines nicht ausgebildeten Automechanikers im Alter des Gesuchsgegners mit einer Niederlassungsbewilligung C und über acht Jahre Arbeitserfahrung ab. Unter Berücksichtigung der angespannten wirtschaftlichen Lage, der langjährigen Berufserfahrung des Gesuchsgegners sowie dessen Alters hielt sie einen Monatslohn (inklusive 13. Monatslohn) von brutto Fr. 5'000.– bzw. netto Fr. 4'350.– für angemessen (Urk. 38 S. 14 f.). 3.2 Der Gesuchsgegner hält die Berechnung des ihm angerechneten hypothetischen Einkommens für nicht korrekt. Anders als in den von der Vorinstanz zitierten Bundesgerichtsentscheiden sei sein Verdienst und seine berufliche Vita seit nahezu einem Jahrzehnt und während der gesamten Ehezeit unverändert geblieben. Dass die Vorinstanz davon ausgehe, dass er seit Jahren zu wenig verdiene und deshalb seine bereits vorehelich bestehende Selbständigkeit aufgeben müsse, sei nicht angängig. Aus den Steuererklärungen der Jahre 2012 bis 2017 ergebe sich, dass sein Einkommen immer schon tief gewesen sei. Es habe kaum gereicht, um über die Runden zu kommen, und Schulden, Beteiligungen und Abzahlungsvereinbarungen seien an der Tagesordnung gewesen. In den Jahren 2014 bis 2017 habe er durchschnittlich Fr.

3'197.– verdient und auch die SVA- Abrechnungen und Steuererklärungen der letzten zwei Jahre würden sich in die- ser Grössenordnung bewegen. Die Tätigkeit als Geschäftsführer bei der D. _____

- 7 - AG übe er zusätzlich zur Vollzeittätigkeit bei der E. _____ aus und erhalte dafür lediglich Naturalleistungen als Entschädigung. Dies ergebe sich aus den entspre- chenden Steuererklärungen. Trotz stabiler vorehelicher und während der gesam- ten Ehezeit gleichbleibender Einkommenssituation wolle die Vorinstanz ihn unter dem Titel "hypothetisches Einkommen" verpflichten, seine Berufs- und Einkom- menssituation aufzugeben und sich als Automechaniker anstellen zu lassen. Für diese Konstellation sei das Institut des hypothetischen Einkommens allerdings nicht gedacht. Es solle nicht dazu dienen, eine Verpflichtung zu statuieren, ein seit einem Jahrzehnt bestehendes Berufsmodell komplett umzustellen. Umso mehr gelte dies, da seine Einkommenssituation auch vorehelich die gleiche ge- wesen und beidseitig getragen worden sei. Daran ändere auch nichts, dass der Salarium-Rechner höhere Erwerbsszahlen ausweise. Zu Ende gedacht bedeute das Vorgehen der Vorinstanz, dass bei knappen finanziellen Verhältnissen allen unterhaltspflichtigen Berufsleuten, die unter dem Erwerbssmedian lägen, automa- tisch ein hypothetisches Einkommen anzurechnen wäre, was offensichtlich nicht richtig sei. Weiter sei auch die konkrete Einkommensberechnung falsch. Die kor- rekte Salarium-Berechnung würde nämlich im Median einen Bruttolohn von Fr. 5'186.– ergeben, für die unteren 25% einen solchen von Fr. 4'619.– bzw. Fr. 4'018.– netto. Die Differenz gegenüber dem angefochtenen Entscheid sei mög- licherweise darauf zurückzuführen, dass die Vorinstanz von einem 13. Monatslohn ausgegangen sei, obgleich er sich keinen solchen auszahle. Je- denfalls seien die von der Vorinstanz der Berechnung zugrunde gelegten Para- meter nicht ersichtlich. Da seine Berufserfahrung und sein Alter bereits bei der Eingabe als Parameter berücksichtigt worden seien, würden diese Umstände nicht eine separate Erhöhung rechtfertigen. Das ihm angerechnete hypothetische Einkommen lasse sich weder durch die bisherige Berufs- und Erwerbsbiographie rechtfertigen noch könne einfach ein statistisches Instrumentarium herbeigezogen werden, welches quasi ein "iustum salarium" ergebe. Es könne jedoch basierend auf den bisherigen Zahlen und unter der Annahme, dass sich die wirtschaftliche Situation nach der Corona-Krise wieder erhole, ein hypothetisches und derzeit nicht erzielt Einkommen von Fr. 3'200.– angenommen werden. Eine höhere Einkommensgenerierung sei namentlich aufgrund der Dauer der Selbständigkeit

- 8 - und der einvernehmlich gelebten Rollenteilung nicht zumutbar. Eine aussertermin- liche Kündigung der Werkstatt mit Aussenplatz sei innert der vorgesehenen Über- gangsfrist nicht möglich. Zudem würden die weiteren Ausgaben und Verbindlich- keiten weiterbestehen und eine so kurzfristige Aufgabe des Betriebs würde zu Verlust in Form von bestelltem Material, Werkzeugen und Hilfsmitteln führen. Die Erzielung des vorinstanzlich angenommenen Einkommens erscheine auch auf- grund der wirtschaftlichen Aussichten als unmöglich. Die Automobilbranche habe stark unter der Corona-Krise gelitten, was der Rückgang der Neuimmatriculatio- nen zeige. Die Erholung im Jahr 2021 sei keineswegs vollständig, weshalb die Erwerbssaussichten deutlich geringer seien. Die Möglichkeit, als Automechaniker ohne Berufsausbildung eine Anstellung zu finden, sei auch deshalb kaum vorhan- den, da viele gelernte Automechaniker über Kurzarbeit in Anstellung behalten worden seien. Die Annahme, dass er innert vier Monaten eine Anstellung mit dem ihm angerechneten Lohn finde, sei realitätsfremd (Urk. 37 S. 4 ff.).

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin während der Dauer des Getrenntlebens, jedoch längstens bis zum Eintritt der Volljährigkeit von C._____, an den Unterhalt des Kindes folgende monatliche Beträge – vom 1. Oktober 2021 bis zum 31. Mai 2024: Fr. 990.– – vom 1. Juni 2024 bis zum 31. Mai 2026: Fr. 1'110.– – ab 1. Juni 2026: Fr. 1'160.– zu bezahlen (davon Fr. 0.– Betreuungsunterhalt). Die Unterhaltsbeiträge sind jeweils auf den Ersten eines Monats im Voraus zu entrichten, beginnend ab 1. Oktober 2021.

- 3 - Bereits geleistete Unterhaltszahlungen können verrechnet werden. Für die erste Phase vom 1. Januar 2021 bis zum 30. September 2021 ist der gebührende Unterhalt von C._____ nicht gedeckt. Es besteht ein Manko von Fr. 1'213.– beziehungsweise Fr. 990.–, welches aufgrund der mangelnden Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners nicht gedeckt werden kann. Ferner ist der gebührende Unterhalt von C._____ ab dem 1. Juni 2024 nur teilweise gedeckt. Es besteht ein Manko von Fr. 80.–, welches aufgrund der mangelnden Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners nicht gedeckt werden kann.

E. 4.1

Die theoretischen Ausführungen der Vorinstanz zur Anrechnung eines hypothetischen Einkommens (Urk. 38 S. 10 ff.) erweisen sich als zutreffend, weshalb darauf verwiesen werden kann. Namentlich wird im angefochtenen Entscheid zu Recht darauf hingewiesen, dass beim Kinderunterhalt aufgrund der besonderen Anstrengungspflicht die vorhandene Leistungsfähigkeit umfassend auszuschöpfen ist und die berufliche Selbstverwirklichung vor der Unterhaltspflicht gegenüber Kindern zurückzutreten hat (Urk. 38 S. 10 f.; BGer 5A_340/2018 vom 15. Januar 2019, E. 4; BGer 5A_129/2019 vom 10. Mai 2019, E. 3.2.2.3). Dies gilt insbesondere bei wirtschaftlich engen Verhältnissen (BGer 5A_98/2016 vom 25. Juni 2018, E. 3.6; BGer 5A_899/2019 vom 17. Juni 2020; E. 2.2.2).

E. 4.2

Möglichkeit der Erzielung eines hypothetischen Einkommens

E. 4.2.1

Der Gesuchsgegner wendet sich nicht gegen die Annahme der Vorinstanz, wonach er mit seiner selbständigen Erwerbstätigkeit seine vorhandene Arbeitskapazität gegenwärtig nicht voll ausschöpfen könne (vgl. Urk. 38 S. 14). Vielmehr geht er sinngemäss selbst davon aus, als angestellter Automechaniker ein höhe-

- 9 - res Einkommen erzielen zu können (Urk. 37 S. 7). Soweit er das von ihm anhand statistischer Daten ermittelte Einkommen im konkreten Fall nicht als massgeblich erachtet und dabei die Ermittlung eines hypothetischen Einkommens gestützt auf statistische Daten bei engen finanziellen Verhältnissen im Allgemeinen kritisiert (Urk. 37 S. 6 f.), kann ihm nicht gefolgt werden. Gemäss der gefestigten bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf unter anderem ausgehend von den Lohnstrukturerhebungen des Bundesamtes für Statistik darauf geschlossen werden, dass ein anhand dieser statistischen Daten und unter Beachtung der konkreten Verhältnisse ermittelter Lohn im Einzelfall tatsächlich erzielbar ist (BGer 5A_994/2018 vom 29. Oktober 2019, E. 6.2.2 mit weiteren Hinweisen). Liegt das so ermittelte Einkommen über dem tatsächlich erwirtschafteten Einkommen, schöpft die betroffene Partei ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht in genügender Weise aus. Ihr ist deshalb ein hypothetisches Einkommen anzurechnen, sofern die entsprechende Umstellung als zumutbar erachtet wird und nicht weitere Umstände hinzutreten, welche die

Erzielung dieses Einkommens als unmöglich erscheinen lassen.

E. 4.2.2

Zutreffend bemerkt der Gesuchsgegner, dass sich die bei der Ermittlung des hypothetischen Einkommens angewandten Kriterien nicht vollständig aus dem angefochtenen Entscheid ergeben. Nicht gefolgt werden kann ihm hingegen, soweit er das hypothetische Einkommen ohne 13. Monatslohn errechnet. Gerade nicht entscheidend ist in diesem Zusammenhang, ob er sich als selbständig Erwerbender einen 13. Monatslohn ausbezahlt hat, sondern ob ihm ein solcher als Angestellter hypothetisch zustehen würde, was angesichts von Art. 12 des Gesamtarbeitsvertrags für das Autogewerbe im Kanton Zürich anzunehmen ist. Gestützt auf die vom Gesuchsgegner ansonsten richtig ermittelten Kriterien (Region: Zürich; Branche: Handel, Instandhaltung und Reparatur von Motorfahrzeugen; Berufsgruppe: Metallarbeiter/innen, Mechaniker/innen und verwandte Berufe; Stellung im Betrieb: Stufe 5 [ohne Kaderfunktion]; Wochenstunden: 42; Ausbildung: ohne abgeschlossene Berufsausbildung; Alter: 46; Dienstjahre: 9; Unternehmensgrösse: weniger als 20 Beschäftigte; inkl. 13. Monatslohn; Niederlassungsbewilligung C; vgl. Urk. 40/3) ergibt sich ein Medianlohn von brutto Fr. 5'535.–, wobei 25 % weniger als Fr. 4'929.– verdienen.

- 10 -

E. 4.2.3

Richtigerweise berücksichtigte die Vorinstanz die Umstände des konkreten Einzelfalls. Allerdings weist der Gesuchsgegner zu Recht darauf hin, dass das Alter und seine Berufserfahrung bei den Regressanalysen des Lohnrechners bereits berücksichtigt worden sind und diese Kriterien eine Erhöhung des Lohnes folglich nicht zu begründen vermögen (vgl. BGer 5A_435/2019 vom 19. Dezember 2019, E. 4.1.2-4.1.3). Indes rechtfertigt sich gestützt auf die langjährige Erfahrung des Gesuchsgegners als selbständiger Automechaniker sowie aufgrund seiner besonderen Kenntnisse im Spartenbereich Tuning und Elektronik (Prot. VI S. 13), das hypothetische Einkommen im zweiten Quartil anzusetzen. Der von der Vorinstanz angenommene hypothetische Monatslohn von brutto Fr. 5'000.– bzw. von netto Fr. 4'350.– liegt leicht über der Grenze zum ersten Quartil und ist in Anbetracht der erörterten Umstände nicht zu beanstanden. Aus den dargelegten Gründen ist nicht davon auszugehen, dass das Bruttoeinkommen des Gesuchsgegners als angestellter Automechaniker weniger als Fr. 5'000.– monatlich betragen und sich sogar im ersten Quartil bewegen könnte, wie dies der Gesuchsgegner zumindest implizit geltend macht (Urk. 37 S. 6 f.).

E. 4.2.4

Weiter erscheint es für den Gesuchsgegner auch tatsächlich möglich, eine Anstellung als Automechaniker zu finden, wobei entgegen seiner Ansicht zumindest im Oktober 2021 nicht mehr von einer pandemiebedingten konjunkturellen Beeinträchtigung der Autobranche auszugehen ist. Ohnehin betrifft die vom Gesuchsgegner erwähnte Anzahl der Neumatrikulationen vorwiegend die Autoverkaufsbranche, wogegen der Bedarf an Automechanikern davon unabhängig bestehen dürfte. Auch wenn die nicht weiter belegte Behauptung des Gesuchsgegners zutreffen sollte, dass viele gelernte Automechaniker über Kurzarbeit in Anstellung behalten worden seien, ändert dies nichts an der realen Möglichkeit des Gesuchsgegners, eine Anstellung als Automechaniker finden zu können. Es wird nämlich nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich, dass das Stellenangebot für ungelernete Automechaniker mit der Berufserfahrung des Gesuchsgegners aufgrund der

zeitweise beanspruchten Kurzarbeit nunmehr kleiner sein soll als es einst war. Es erscheint für den Gesuchsgegner demzufolge tatsächlich möglich, eine Anstellung als Automechaniker zu finden und damit ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'350.– effektiv zu erwirtschaften.

- 11 -

E. 4.3

Zumutbarkeit einer Tätigkeit als angestellter Automechaniker

E. 4.3.1

Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit ist in Betracht zu ziehen, dass der Gesuchsgegner seit rund zehn Jahren als selbständiger Automechaniker tätig ist (Prot. VI S. 10). Aufgrund der im Familienrecht geltenden erhöhten Mehranforderungen hat er allerdings alles in seiner Macht Stehende zu unternehmen, um seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit maximal auszuschöpfen (BGer 5A_35/2018 vom 31. Mai 2018, E. 3.1; OGer ZH LZ200023 vom 12. Januar 2021, E. II/A/1.3.4 mit weiteren Hinweisen), was grundsätzlich auch einen Stellenwechsel bzw. die Aufgabe einer selbständigen Erwerbstätigkeit und die Annahme einer Stelle als Angestellter beinhalten kann (vgl. BGer 5A_994/2018 vom 29. Oktober 2019, E. 6.2.7; BGer 5A_996/2018 vom 29. Oktober 2019, E. 4.3.2.2; Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. A., 2014, Rz. 2.149). Dies ist dem Gesuchsgegner in der vorliegenden Konstellation zuzumuten, zumal es sich nicht um die (Neu-)Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in einem fachfremden Berufsfeld, sondern lediglich um das "Umsatteln" von einer selbständigen in eine unselbständige Erwerbstätigkeit im angestammten Berufsfeld handelt (vgl. BGer 5A_129/2019 vom 10. Mai 2019, E. 3.2.2.3).

Rechtsprechungsgemäss hängt die Zulässigkeit der Anrechnung eines hypothetischen Einkommens nämlich davon ab, ob der Pflichtige bei gutem Willen bzw. bei ihm zuzumutender Anstrengung unter den gegebenen Umständen mehr zu erwirtschaften vermöchte, als er effektiv verdient (BGE 128 III 4 E. 4a). Dies ist vorliegend anzunehmen. Dabei ist grundsätzlich unerheblich, aus welchen Gründen die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht vollständig ausgenutzt wird (BGE 128 III 4 E. 4a).

E. 4.3.2

Das vom Gesuchsgegner zumindest implizit angerufene Kontinuitätsprinzip zielt grundsätzlich auf die Weiterführung der während der Ehe gelebten Aufgabenteilung ab (zum Kontinuitätsprinzip: BGE 144 III 481 E. 4.5 und E. 4.7), welche vorliegend nicht zur Diskussion steht. Ob gestützt auf diesen Grundsatz auch etwas in Bezug auf die Zumutbarkeit eines Stellenwechsels abgeleitet werden kann, muss nicht weiter erörtert werden, zumal das Kontinuitätsprinzip sich bereits ab dem Trennungszeitpunkt entscheidend relativiert, wenn keine vernünftige Aussicht auf Wiederaufnahme des Ehelebens mehr besteht (BGer 5A_104/2018 vom

- 12 - 2. Februar 2021, E. 5.2 mit weiteren Hinweisen, zur Publikation vorgesehen), wovon vorliegend auszugehen ist. Ohnehin kann der Gesuchsgegner aus dem Umstand, dass er während Jahren seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht voll ausgeschöpft hat, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Unabhängig davon, ob die bislang erwirtschafteten Einkünfte bisher zur Deckung des Familienunterhalts ausgereicht haben oder nicht und ob die selbständige Erwerbstätigkeit von den Ehegatten gemeinsam getragen worden ist, besteht nach Aufnahme des Getrenntlebens kein Anspruch darauf, die wirtschaftliche

Leistungsfähigkeit weiterhin nur reduziert auszuschöpfen, soweit der Familienunterhalt nicht gedeckt werden kann (vgl. Six, a.a.O., 2014, Rz. 2.149). Letzteres ist vorliegend offensichtlich der Fall, zumal die Gesuchstellerin von der Sozialhilfe der Stadt F. _____ unterstützt wird (Urk. 26/27). Der Gesuchsgegner irrt folglich in der Annahme, dass die Pflicht zur Umgestaltung einer über Jahre hin bestehenden Erwerbstätigkeit grundsätzlich ausgeschlossen sei und ein hypothetisches Einkommen nur angerechnet werden könne, wenn in Schädigungsabsicht oder wegen fehlendem Willen kein angemessenes Einkommen erzielt, das bisherige Einkommen reduziert oder keiner Vollzeiterwerbstätigkeit nachgegangen werde. Tatsächlich ist ein hypothetisches Einkommen unter den gegebenen Voraussetzungen immer anzurechnen, wenn die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nur in ungenügender Weise ausgeschöpft wird. Dies ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass nicht zu Lasten des Sozialstaats auf die volle Ausschöpfung der Leistungsfähigkeit verzichtet werden darf, sofern hierfür nicht gute Gründe vorliegen.

E. 4.3.3

Zusammenfassend gilt es festzuhalten, dass es dem Gesuchsgegner unbeschweren der Dauer der bisherigen selbständigen Erwerbstätigkeit zuzumuten ist, seine selbständige Erwerbstätigkeit aufzugeben und künftig als Automechaniker in einem Anstellungsverhältnis tätig zu sein. Entgegen dem Gesuchsgegner steht dem auch seine bisherige Berufs- und Erwerbsbiographie nicht entgegen, zumal er anerkanntermassen bereits seit Jahren als Automechaniker tätig ist. Der vorinstanzliche Entscheid ist folglich insoweit nicht zu beanstanden.

E. 4.4

Übergangsfrist

- 13 - Wengleich der Mietvertrag betreffend die Werkstatt mit Aussenplatz auf neun Jahre befristet ist (Urk. 40/4), erläutert der Gesuchsgegner nicht weiter, weshalb eine Übertragung auf einen Dritten oder eine ausserterminliche Kündigung innert vier Monaten nicht möglich sein soll. Dies ist denn auch nicht ersichtlich und es ist davon auszugehen, dass es dem Gesuchsgegner bei gutem Willen möglich ist, innert dieser Frist einen Nachmieter zu finden oder das Mietverhältnis auf einen Dritten zu übertragen. Was die infolge der kurzfristigen Auflösung befürchteten Verluste in Form von bestelltem Material, Werkzeugen und Hilfsmitteln betrifft, ergibt sich aus den Steuererklärungen der Jahre 2016 bis 2018, dass die Einzelfirma des Gesuchsgegners über keine Waren- und Materialvorräte verfügte und nebst der Kasse das einzige Aktivum die Einrichtung mit einem Wert von Fr. 4'500.– war (Urk. 23/10 Blatt 7; Urk. 40/1/5 Blatt 7; Urk. 40/1/6 Blatt 7). Bei dieser Ausgangslage ist nicht ersichtlich, weshalb mit der kurzfristigen Auflösung der Einzelfirma E. _____ grosse Verluste verbunden wären. Gänzlich unsubstantiiert bleiben die vom Gesuchsgegner erwähnten weiteren Ausgaben und Verbindlichkeiten, welche auch nach Aufgabe der Geschäftstätigkeit weiter bestehen sollen. Weder wurden in diesem Zusammenhang konkrete Angaben gemacht noch ergeben sich solche Ausgaben und Verbindlichkeiten aus den Steuererklärungen. Insgesamt ist die Dauer der vorinstanzlich vorgesehenen Übergangsfrist angemessen und nicht zu beanstanden.

E. 4.5

Die Berufung erweist sich dem Gesagten zufolge als unbegründet, weshalb sie abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Dispositiv-Ziffern zu bestätigen ist. 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 5

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin während der Dauer des Getrenntlebens, an den persönlichen Unterhalt monatlich – vom 1. Oktober 2021 bis zum 31. Mai 2024: Fr. 120.– zu bezahlen. Diese Unterhaltsbeiträge sind jeweils auf den Ersten eines Monats im Voraus zu entrichten, beginnend ab 1. Oktober 2021. Bereits geleistete Unterhaltszahlungen können verrechnet werden.

E. 5.1

Aufgrund der Abweisung der Berufung ist die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen (Urk. 38 Dispositiv-Ziffern 9 und 10).

E. 5.2

Die Entscheidgebür für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzu-

- 14 - setzen und ausgangsgemäss dem Gesuchsgegner aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 5.3

Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, dem Gesuchsgegner zufolge seines Unterliegens, der Gesuchstellerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 und Art. 106 Abs. 1 ZPO).

E. 5.4

Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren (Urk. 37 S. 2 und S. 9 f.) ist zufolge Aussichtslosigkeit der Berufung (vgl. vorstehende Erwägungen) abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO; zur Aussichtslosigkeit vgl. BGE 138 III 217 E. 2.2.4). Es wird beschlossen:

E. 6

Bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge wurde von den folgenden finanziellen Verhältnissen der Parteien ausgegangen: Einkommen: – Gesuchsgegner: Fr. 2'540.– Fr. 4'350.–* (ab 1.10.2021) (hypothetisch) – Gesuchstellerin: Fr. 618.– (Sozialhilfe, aufgrund pendenter IV-Anmeldung) – C.____ : Fr. 200.– (Kinderzulagen, von Gesuchsgegner bezogen) Fr. 250.– (ab 1.06.2026) * Nettoeinkommen pro Monat (inkl. 13. Monatslohn, ohne Bonus / Familienzulagen)

- 4 - Bedarfsberechnung: Ehemann: Ehefrau: Grundbetrag: Fr. 1'200.– Fr. 1'250.– Grundbetrag C.____ : Fr. 400.– (ab 1.06.24 Fr. 600.–) Mietzins: Fr. 1'400.– (Fr. 400.– über- Fr. 736.– nommen von AG) (ab 1.10.21 Fr. 1'500.–) (ab 1.06.2021 Fr. 513.–) Mietzins C.____ : Fr. 736.– (ab 1.06.2021 Fr. 513.–) Krankenkasse: Fr. 345.– 376.– Krankenkasse C.____ : Fr. 77.– Auslagen für den Arbeitsweg: Fr. 0.– Fr. 0.– (ab 1.10.21 Fr. 185.–) Auswärtige Verpflegung: Fr. 126.– Fr. 0.– (ab 1.10.21 Fr. 210.–) Schulkosten C.____ : Fr. 0.– (ab 1.06.2026 Fr. 50.–) Total Phase 1.01.21 - 31.05.21: Fr. 3'071.– Fr. 3'575.– Total Phase 1.06.21 - 30.10.21: Fr. 3'071.– Fr. 3'129.– Total Phase 1.10.21 - 31.05.24: Fr. 3'440.– Fr. 3'129.– Total Phase 1.06.24 - 31.05.26: Fr. 3'440.– Fr. 3'329.– Total Phase ab 1.06.2026: Fr. 3'440.– Fr. 3'379.–

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