

ZH_OBERGERICHT LE220004 vom 10. Oktober 2022

ZH Obergericht, 2022-10-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LE220004

FR: ZH_OBERGERICHT LE220004 du 10 octobre 2022

IT: ZH_OBERGERICHT LE220004 del 10 ottobre 2022

Erwägungen

E. 1

Die Parteien sind verheiratet und haben eine gemeinsame Tochter, C._____, geboren am tt.mm.2010. Sie leben seit dem 22. Januar 2020 getrennt. Am 20. Februar 2020 stellte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz ein Eheschutzbegehren (Urk. 4/1), über das die Vorinstanz mit Urteil vom 28. September 2020 entschied (Urk. 4/63 und Urk. 4/76 = 5/82). Die Gesuchstellerin erhob mit Eingabe vom 15. Oktober 2020 Berufung (Urk. 5/81). Mit Beschluss vom 14. Dezember 2020 hob die Kammer das Urteil vom 28. September 2020 auf und wies das Verfahren zur Vervollständigung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück. Davon ausgenommen waren die Anordnungen betreffend die von der Vorinstanz angeordnete Beistandschaft für die Tochter C._____ (5/103 S. 21 = Urk. 1 S. 21). Für den weiteren Prozessverlauf nach erfolgter Rückweisung ist auf das angefochtene Urteil zu verweisen (Urk. 67 S. 3 f. = Urk. 72 S. 3 f.). Am 1. Oktober 2021 fällte die Vorinstanz das Urteil, zuerst in unbegründeter Form (= Urk. 56) und auf Verlangen des Gesuchsgegners in begründeter Form (Urk. 72 S. 22 ff.).

E. 2

Mit Eingabe vom 21. Januar 2022 erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) Berufung mit den eingangs erwähnten Anträgen. Mit Verfügung vom 11. Februar 2022 wurde der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchstellerin) und der Verfahrensbeteiligten Frist angesetzt, um sich zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu äussern (Urk. 75). Die Stellungnahmen datieren vom 23. und 24. Februar 2022 (Urk. 76, 77). Mit Verfügung vom 2. März 2022 wurde der Berufung für die Zeit vom 1. Oktober 2020 bis 30. November 2021 teilweise die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 78 S. 8). Mit weiterer Verfügung vom 9. März 2022 wurde der Gesuchstellerin und der Verfahrensbeteiligten Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 79). Mit Beschluss vom 15. März 2022 wurde auf Ersuchen der KESB Bülach (Urk. 80, 81) die Teilrechtskraft des angefochtenen Urteils vorgemerkt und der KESB Bülach das angefochtene Urteil antragsgemäss zugestellt (Urk. 82 S. 3 ff.).

- 10 -

E. 3

Die Berufungsantwort der Verfahrensbeteiligten datiert vom 24. März 2022 und wurde gleichentags zur Post gegeben (Urk. 83); der darin gestellte Antrag um Erstreckung der Frist für eine ergänzende Begründung wurde mit Verfügung vom 25. März 2022 abgewiesen (Urk. 87). Die Berufungsantwort der Gesuchstellerin datiert ebenfalls vom 24. März 2022 (Urk. 84), gestempelt wurde der Umschlag am 25. März 2022 (Urk. 84A). Mit Zuschrift vom 28. März 2022 reichte der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin eine

Videoaufnahme betreffend die Rechtzeitigkeit der Postaufgabe ein (Urk. 88). Mit Beschluss vom 4. April 2022 wurde der Gesuchstellerin der Hauptbeweis dafür auferlegt, dass die Berufungsantwort vor dem 25. März 2022 der Schweizerischen Post übergeben worden war. Gleichzeitig wurde die Einvernahme des vom Rechtsvertreter genannten Zeugen beschlossen und dem Rechtsvertreter ein Vorschuss für die Beweiserhebung auferlegt, der innert Frist einging (Urk. 90, 91). Nach Durchführung der Beweisverhandlung wurde mit Beschluss vom 30. Mai 2022 vorgemerkt, dass die Berufungsantwort der Gesuchstellerin rechtzeitig der Schweizerischen Post übergeben worden war, und sie wurde dem Gesuchsgegner und der Verfahrensbeteiligten zur Kenntnisnahme zugestellt. Gleichzeitig wurden die Anträge der Gesuchstellerin und des Gesuchsgegners auf Leistung eines Partei- bzw. Prozesskostenbeitrags abgewiesen, und es wurde den Parteien die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (Urk. 97 S. 5 f.). Am 17. Juni 2022 reichte der Gesuchsgegner eine Stellungnahme ein (Urk. 98), welche am 27. Juni 2022 der Gesuchstellerin und der Verfahrensbeteiligten zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 100/1, 100/2). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt. Mit Verfügung vom 18. August 2021 wurde vorge- merkt, dass sich das Verfahren in der Phase der Urteilsberatung befindet (Urk. 102).

E. 3.1

Der Gesuchsgegner ist Alleineigentümer und Geschäftsführer der E._____ GmbH. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, der Gesuchsgegner gebe an, sich einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 4'150.– ausbezahlt zu haben. Auch zuvor habe er keinen höheren Lohn von seiner Gesellschaft bezogen. Die COVID-19-

- 12 - Pandemie habe der Gesellschaft zugesetzt. Während der Ehe habe die Gesellschaft ihr Büro in der Wohnung der Parteien gehabt, und die Gesellschaft habe einen Mietanteil von Fr. 1'950.– übernommen. Die Kosten für die heutigen Büro- räumlichkeiten würden Fr. 1'500.– betragen. Der Gesuchsgegner, so die Vorinstanz, bestreite das von der Gesuchstellerin geltend gemachte Einkommen von monatlich Fr. 8'000.–. Gemäss Erfolgsrechnung für den Zeitraum vom 1. Januar bis 31. Juli 2021 habe die E._____ GmbH F._____ einen monatlichen Nettolohn von Fr. 2'302.–, G._____ einen Nettolohn von Fr. 5'475.– und H._____ einen Nettolohn von Fr. 5'750.– ausbezahlt. Damit habe sich der Gesuchsgegner gegenüber seinen Mitarbeitern einen tiefen Nettolohn ausbezahlt. Gemäss der angeführten Erfolgsrechnung betrage der Raumaufwand total Fr. 2'900.– bzw. Fr. 414.– monatlich und nicht, wie vom Gesuchsgegner behauptet, Fr. 1'500.–. Anhand des derzeitigen Raumaufwandes sei ersichtlich, dass der zuvor ausgewiesene Raumaufwand von Fr. 1'950.– überhöht gewesen sei und indirekt der Finanzierung der Familienwohnung gedient habe. Damit sei das effektive Einkommen des Gesuchsgegners während der Ehe höher als Fr. 4'150.– brutto. Der angegebene Bruttolohn von Fr. 4'150.– zuzüglich die Differenz zwischen dem alten und dem neuen Raumaufwand der E._____ GmbH (Fr. 1'950.– ./ Fr. 414.–) ergebe einen Betrag von Fr. 5'685.–, der dem Gesuchsgegner als Bruttolohn anzurechnen sei. Unter Berücksichtigung der Sozialabgaben resultiere ein anrechenbares Nettoeinkommen von Fr. 4'905.–. Dieser anzurechnende Lohn entspreche dem ehelichen Standard, weshalb im Eheschutzverfahren darauf abzustellen sei (Urk. 72 S. 12 f.).

E. 3.2

Der Gesuchsgegner macht in der Berufungsschrift vom 21. Januar 2022 geltend, er verfüge lediglich über einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 4'150.–. Es könne ihm kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden. Die Mietkosten der Räumlichkeiten der E._____ GmbH würden sich seit 1. August 2021 am I._____weg ... in J._____ befinden und auf Fr. 950.– belaufen und nicht wie erstinstanzlich behauptet auf Fr. 414.–. Hinzu komme, dass sich die wirtschaftliche Situation der GmbH seit Oktober 2021 wieder massiv verschlechtert habe. Ab diesem Zeitpunkt seien sämtliche Corona-Unterstützungen weggefallen. Ab Ende dieses Quartals beginne auch die Rückzahlung des Covid-Kredites über

- 13 - Fr. 50'000.–, was die finanzielle Situation der GmbH noch zusätzlich belasten werde. Die tieferen Kosten für Büroräumlichkeiten würden durch andere Kosten aufgezehrt und könnten nicht als hypothetisches Einkommen angerechnet werden (Urk. 71 S. 9).

E. 3.3

Auch bei Geltung des Untersuchungsgrundsatzes sind die Parteien nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheiderelevanten Sachverhalts im Sinne einer prozessualen Obliegenheit aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Folglich tragen sie auch im Bereich der Untersuchungsmaxime die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung (Somm/Lazic, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., Art. 272 N 11). Der Gesuchsgegner macht lediglich geltend, die wirtschaftliche Situation der GmbH habe sich seit Oktober 2021 massiv verschlechtert, ohne diese Behauptung auch nur ansatzweise zu belegen. Selbst die Angabe, die GmbH zahle derzeit hohe Altschulden wie AHV, BVG, SUVA und Mehrwertsteuer ab, ist mangels Belegen nicht glaubhaft gemacht. Zwar ist notorisch, dass im Winter 2021/22 die Wirtschaft weiterhin unter den Folgen der Pandemie litt und der Bundesrat die Massnahmen mit Ausnahme der Maskenpflicht im öffentlichen Verkehr und in Gesundheitseinrichtungen sowie der Isolationspflicht (erst) per 17. Februar 2022 und die restlichen Massnahmen per 1. April 2022 aufhob (vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 16. Februar 2022 und vom 30. März 2022; Stichwort Coronavirus). Allerdings hat die Vorinstanz nicht auf den Umsatz der GmbH abgestellt, sondern auf das vom Gesuchsgegner selbst deklarierte Einkommen, erhöht um den überhöhten Raumaufwand für die GmbH. Mit dem Kontoauszug über ein Festdarlehen von Fr. 50'000.– (Covid-Kredit; Urk. 74/10) und der allgemeinen Behauptung, am Ende dieses Quartals beginne dessen Rückzahlung (Urk. 74/10), lassen sich keine zuverlässigen Rückschlüsse auf die finanzielle Lage der GmbH ziehen oder gar auf ein tieferes Einkommen des Gesuchsgegners schliessen.

E. 3.4

Der Gesuchsgegner bestreitet nicht, dass er sich ein Einkommen von Fr. 4'150.– brutto während der ganzen Dauer der Pandemie ausbezahlt hat (vgl. auch Prot. I S. 17). Was den Raumaufwand angeht, hat die Vorinstanz auf die vom Gesuchsgegner eingereichte Erfolgsrechnung der GmbH vom 01.01.2021

- 14 - bis 31.07.2021 abgestellt und entsprechend betrug der Raumaufwand für sieben Monate insgesamt Fr. 2'900.– (Urk. 45/1). Im Berufungsverfahren reicht der Gesuchsgegner neu eine Mietvereinbarung zwischen K._____ und der E._____ GmbH ein (Urk. 74/8). Gemäss dieser Vereinbarung hat die GmbH seit August 2021 ihren Firmensitz am I._____weg ... in J._____ und bezahlt monatlich Fr. 950.– für Büroräume samt Infrastruktur etc., was von der Gesuchstellerin nicht bestritten wird. Die Änderung des

Firmensitzes im Handelsregister ist belegt (Urk. 74/9). Damit verbleiben indes weiterhin Fr. 1'000.– (Fr. 1'950.– ./ Fr. 950.–) zwischen dem früher verbuchten und dem neuen Raumaufwand der E._____ GmbH. Wie dargelegt, sind die Behauptungen, der Gesuchsgegner bezahle derzeit hohe Altschulden ab, nicht glaubhaft gemacht. Auch die Angabe, ab Ende dieses Quartals (wohl ab April 2022) beginne die Rückzahlung des Covid-Kredites (Urk. 71 S. 9), ist nicht glaubhaft gemacht. Weder lässt sich der Produkteinformation der Raiffeisen der Beginn der Rückzahlungspflicht entnehmen (Urk. 74/10), noch hat der Gesuchsgegner in der Zwischenzeit die betreffenden Belastungen eingereicht. Ohnehin machte der Gesuchsgegner in der persönlichen Befragung geltend, der Corona-Kredit betrage Fr. 15'000.– (Prot. I S. 16) und nicht Fr. 50'000.– gemäss Urk. 74/10, weshalb die Angabe nicht schlüssig ist. Damit sind dem Gesuchsgegner ab August 2021 Fr. 1'000.– zufolge überhöhtem Aufwand als Nettoeinkommen anzurechnen, gilt doch der Grundsatz, dass im Zusammenhang mit der Streitigung von Kindesunterhalt eine besondere Anstrengungspflicht gilt (BGE 147 III 265 E. 7.4 m.w.H.). Folglich ist der Nettobetrag mit gerundet Fr. 4'580.– (Fr. 3'580.– + Fr. 1'000.–) zu veranschlagen. Vom 1. Oktober 2020 bis 31. Juli 2021 bleibt es bei Fr. 4'905.– gemäss Vorinstanz.

E. 4

Das von der Vorinstanz festgelegte (hypothetische) Einkommen für die Gesuchstellerin im Betrag von Fr. 1'500.– netto (Urk. 72 S. 11, S. 16) wurde von keiner Partei thematisiert und ist zu übernehmen.

E. 5

C._____ erreichte im August 2022 das zwölfte Altersjahr. Die Familienzulage erhöht sich daher auf Fr. 250.–, was ab September 2022 zu berücksichtigen ist.

- 15 -

E. 6

Bei der Bedarfsermittlung bzw. der Ermittlung des gebührenden Unterhalts bilden die "Richtlinien der Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz für die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums" (fortan Richtlinien, veröffentlicht in: BLSchK 2009, S. 193 ff.) den Ausgangspunkt unter Berücksichtigung der von der Rechtsprechung vorgenommenen Konkretisierung (vgl. BGE 147 III 262 E. 7.2). Bei knappen finanziellen Verhältnissen sind vorab die betreibungsrechtlichen Existenzminima der Parteien sowie der berechtigten Kinder zu decken. Nur wenn es die finanziellen Mittel zulassen, ist der gebührende Unterhalt auf das familienrechtliche Existenzminimum zu erweitern (BGE 147 III 262 E. 7.2).

E. 7

Gemäss angefochtenem Entscheid beläuft sich der Bedarf der Gesuchstellerin auf Fr. 2'795.– (vgl. Urk. 72 S. 16).

E. 7.1

Zu den Wohnkosten führte die Vorinstanz aus, die Miete betrage monatlich Fr. 1'730.– inkl. Nebenkosten. Die Gemeinde L._____ verlange, dass die Gesuchstellerin und C._____ in eine billigere Wohnung ziehen würden, resp. es würde bei der Berechnung der Sozialhilfe nur ein reduzierter Betrag berücksichtigt. Die Gesuchstellerin habe selbst angegeben, eine Wohnung im Bereich von Fr. 1'460.– bis Fr. 1'500.– zu suchen. Zudem würde der Mietzins

derzeit lediglich Fr. 1'200.– betragen, weil ein Ehepaar mit der Gesuchstellerin und C._____ zu- sammenwohne. Insgesamt, so die Vorinstanz, seien bei der Gesuchstellerin Wohnkosten in der Höhe von Fr. 1'000.– zu berücksichtigen (2/3 von Fr. 1'500.–; Urk. 72 S. 14).

E. 7.2

Der Gesuchsgegner macht geltend, es habe sich herausgestellt, dass seit November 2021 die volljährige und wirtschaftlich selbständige Tochter der Ge- suchstellerin mit ihrem zweijährigen Sohn M._____ in der Wohnung der Gesuch- stellerin lebe, weshalb die Wohnkosten der Gesuchstellerin Fr. 500.– und von C._____ Fr. 250.– betragen würden (Urk. 71 S. 6 f.). Schon zuvor sei die Vo- rininstanz von zu hohen Wohnkosten ausgegangen, obwohl ihr bekannt gewesen sei, dass die Gesuchstellerin mit einem Ehepaar zusammengelebt habe. Bei drei erwachsenen Personen und einem Kind würden sich bei Aufteilung nach grossen

- 16 - und kleinen Köpfen für die Gesuchstellerin Fr. 428.– und für C._____ Fr. 214.– ergeben (Urk. 71 S. 7).

E. 7.3

Bei engen finanziellen Verhältnissen haben sich die Wohnkosten am betrei- bungsrechtlichen Existenzminimum zu orientieren (BGE 147 III 265 E. 7.2). Der von der Vorinstanz eingesetzte Betrag orientiert sich an der Abrechnung der Sozialhil- fe der Gemeinde L._____ (vgl. Urk. 17/42) und ist daher betragsmässig nicht zu beanstanden. Der Gesuchsgegner zeigt nicht auf, wo er vor Vorinstanz behauptet hat, die Gesuchstellerin habe mit einem Ehepaar zusammengelebt, weshalb die Vorinstanz von einer Aufteilung in verschiedene Phasen ermessensweise abse- hen konnte. Die Gesuchstellerin bestreitet sodann, dass ihre erwachsene Tochter N._____ in ihrem Haushalt lebe. Sie wohne seit Jahren mit ihrem Lebenspartner in O._____ (Urk. 84 S. 8 f.). Die Gesuchstellerin legt dazu die Rechnung der Krankenkasse für N._____ vor, lautend auf die Adresse in O._____, und eine Ab- bildung der Hausklingel (Urk. 86/10 + 11). Damit ist glaubhaft gemacht, dass die erwachsene Tochter nicht mit der Gesuchstellerin in L._____ lebt. Die vorinstanz- liche Wohnungsmiete ist daher zu bestätigen.

E. 7.4

Der Gesuchsgegner moniert, das erstinstanzliche Gericht habe das Zusam- menleben mit anderen Personen nicht beim Grundbetrag und den Versicherungs- kosten berücksichtigt. Bei der Gesuchstellerin sei gemäss Kreisschreiben ein Grundbetrag von Fr. 1'250.– und für Versicherungen seien Fr. 15.– einzusetzen (Urk. 71 S. 7). Die anwendbaren Richtlinien sehen eine Reduktion des Grundbe- trages für eine Person, die in Haushaltgemeinschaft mit einer erwachsenen Per- son lebt, nicht vor (Ziff. I). Der Grundbetrag von Fr. 1'350.– ist daher zu bestäti- gen, ebenso der Betrag für die Versicherung, da eine Haushaltgemeinschaft mit der erwachsenen Tochter wie dargelegt zu verneinen ist.

E. 7.5

Nach dem Ausgeführten ist der Bedarf von Fr. 2'795.– zu bestätigen.

E. 7.6

Das betreuungsbedingte Manko bei der Gesuchstellerin ist unverändert mit Fr. 1'295.– (Fr. 2'795.– ./ Fr. 1'500.–) zu veranschlagen (vgl. Urk. 72 S. 16).

E. 8

Gemäss angefochtenem Entscheid beläuft sich der Bedarf des Gesuchsgegners auf Fr. 2'698.– (vgl. Urk. 72 S. 25).

E. 8.1

Die Vorinstanz erwog, die Wohnkosten des Gesuchsgegners würden monatlich Fr. 1'600.– betragen. Dies sei für eine alleinstehende Person zu hoch. Ortsüblich seien Fr. 1'350.– (Fr. 1'250.– und Fr. 100.–). Die Gesuchstellerin moniert, dem vom Gesuchsgegner eingereichten Kontoauszug seien keine Mietzinszahlungen zu entnehmen. Sie habe bereits im vorinstanzlichen Verfahren geltend gemacht, dass sich der Gesuchsgegner nicht an besagter Adresse aufhalte (Urk. 84 S. 8). Gemäss Urk. 4/85/2 schloss der Gesuchsgegner am 7. April 2021 einen Untermietvertrag über Fr. 1'600.– an der im Rubrum aufgeführten Adresse. Weiter liegt eine Kopie des Schriftenempfangsscheins vor, die auf die nämliche Adresse lautet (Urk. 4/85/1), was für das behauptete Mietverhältnis spricht. Mit der Vorinstanz sind angesichts der engen finanziellen Verhältnisse allerdings nur Fr. 1'250.– anzurechnen. Nicht zu berücksichtigen sind dagegen die Kosten für den Parkplatz, zumal kein Beleg für eine Parkplatzmiete vorliegt und dem Fahrzeug des Gesuchsgegners ohnehin kein Kompetenzcharakter zuzuerkennen ist. Die vorinstanzliche Erwägung, dass Auslagen für Arbeitsweg und auswärtige Verpflegung nicht geltend gemacht worden seien (Urk. 72 S. 15), blieb unangefochten.

E. 8.2

Mit der Vorinstanz sind Einwendungen der Gesuchstellerin, wonach der Bedarf des Gesuchsgegners teilweise an die Lebenshaltungskosten in P.____ [Land in Südamerika] anzupassen sei (Urk. 84 S. 8), nicht zu beachten. Wie die Vorinstanz anführte, hat der Gesuchsgegner keinen dauerhaften Wohnsitz in P.____ (Urk. 72 S. 8).

E. 8.3

Der Bedarf beträgt daher Fr. 2'598.–. 9.1 Der Bedarf von C.____ beläuft sich gemäss angefochtenem Entscheid auf Fr. 1'112.– (Urk. 72 S. 16). Da die Wohnkosten der Gesuchstellerin zu bestätigen sind (Erw. II.7.1), bleibt es auch bei C.____ beim vorinstanzlichen Betrag.

- 18 - 9.2 Der Fehlbetrag von C.____ beträgt Fr. 912.– (Fr. 1'112.– ./ Fr. 200.–; Urk. 72 S. 16) bzw. ab September 2022 Fr. 862.– (Fr. 1'112.– ./ Fr. 250.–). 10.1 Der Gesuchsgegner trägt vor, er sei am tt.mm.2021 Vater von Q.____ geworden, welche Anspruch auf Bar- und Betreuungsunterhalt habe. Die Mutter des Kindes würde mit der Tochter derzeit noch in P.____ leben. Der Barbedarf von Q.____ bestehe aus Fr. 400.– Grundbetrag und Fr. 50.– Mietanteil. Unter Berücksichtigung der tieferen Lebenshaltungskosten in P.____ resultierten Fr. 290.–. Der Bedarf der Kindsmutter belaufe sich auf umgerechnet Fr. 1'000.50 (Urk. 71 S. 6, 8). Anwendbar sei schweizerisches Recht (Urk. 98 S. 2). 10.2 Die Gesuchstellerin hält dafür, dass P'.____-isches Recht anwendbar sei, dieses keinen Betreuungsunterhalt kenne und dass nicht belegt sei, dass der Gesuchsgegner Unterhalt bezahle. Zudem sei der Bedarf von Q.____ nur lückenhaft belegt und der Gesuchsgegner verschweige die Tatsache, dass die Kindsmutter zusammen mit ihrer Mutter und den Halbgeschwistern wohne (Urk. 84 S. 4 ff.). 10.3 Der Gesuchsgegner hat eine Geburtsurkunde des Landgerichts von R.____ [Ort in P.____]/ P.____ vom 27.

Dezember 2021 eingereicht. Daraus geht hervor, dass er am tt.mm.2021 Vater der Tochter Q._____ geworden ist (Urk. 74/3). Nach der Rechtsprechung aus Art. 285 Abs. 1 ZGB folgt, dass alle unterhaltsberechtigten Kinder eines Elternteils im Verhältnis zu ihren objektiven Bedürfnissen finanziell gleich zu behandeln sind (BGE 137 III 59 E. 4.2.1). Der Gesuchsgegner hat folglich mit seiner Leistungsfähigkeit den Unterhalt von C._____ und von Q._____ im Rahmen des Prinzips der Gleichbehandlung zu decken. Der Grundsatz ist aber insoweit relativ, als die Kinder nicht betragsmässig, sondern nach Massgabe ihrer konkreten (Erziehungs-, Gesundheits- und Ausbildungs-)Bedürfnisse gleich zu behandeln sind (vgl. BGer 5A_309/2012 vom 19. Oktober 2012, E. 3.4.; BSK ZGB I-Fountoulakis, Art. 285 N 26). Betreffend den zu bestimmenden Unterhaltsanspruch von Q._____ liegt ein internationaler Sachverhalt vor. Art. 83 Abs. 1 IPRG verweist für die Unterhaltspflicht auf das Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht

- 19 - vom 2. Oktober 1973 (HUntÜ; SR 0.211.213.01). Die Schweiz wendet diesen Staatsvertrag in Unterhaltssachen erga omnes (das heisst gegenüber jedem beliebigen ausländischen Staat) an. Gemäss Art. 4 Abs. 1 HUntÜ ist das am gewöhnlichen Aufenthalt des Unterhaltsberechtigten geltende innerstaatliche Recht massgebend. Da Q._____ in P._____ lebt, ist hinsichtlich der zu bestimmenden Kinderalimente P'._____ -isches Recht anwendbar. 10.4 Gemäss Art. 1.705 des P'._____ -ischen S._____ (ZGB P._____) kann das uneheliche Kind den Erzeuger auf Unterhalt einklagen. Art. 1.694 S._____ statu- iert, dass Unterhalt eingefordert werden könne, der für eine seinem sozialen Sta- tus entsprechende Lebensweise benötigt werde, einschliesslich einer Ausbildung (§ 1). § 2 derselben Bestimmung hält fest, dass die Alimente im Verhältnis der Bedürfnisse des Berechtigten und der Mittel des Verpflichteten festzulegen sind (vgl. Urk. 86/4). Der Unterhalt umfasst die materiellen Leistungen wie Kosten für Unterkunft, Ernährung, Kleidung etc. Die Gerichte verfügen über einen grossen Beurteilungs- und Ermessensspielraum (vgl. Bergmann/Ferid/Henrich [Hrsg.], In- ternationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Band IV S. 46 f.). Ein Betreuungsunter- halt gleich dem schweizerischen Recht (Art. 276 Abs. 2 ZGB) lässt sich dem P'._____ -ischen Recht nicht entnehmen (vgl. auch Albuquerque, in: Rieck [Hrsg.], Ausländisches Familienrecht, Länderinformation P._____, S. 21). Demnach muss im Folgenden nur auf den festzulegenden Barunterhalt von Q._____ eingegangen werden. Die Lebenshaltungskosten der neuen Lebenspartnerin sind unbeachtlich. 10.5 Nimmt man die in Erw. II.6 erwähnten Richtlinien zu Hilfe, beläuft sich der Grundbetrag auf Fr. 400.-. Stellt man auf den Vergleich weltweiter Lebenshal- tungskosten ab, ausgehend von Deutschland mit 100 Punkten, betragen die Kos- ten in der Schweiz 154,29 % und in P._____ 50,83 %

(www.laenderdaten.info/laendervergleich.php?country1=P._____&country2=CHE) .

Entgegen der Auffassung des Gesuchsgegners ist der Grundbetrag daher nicht nur um 40 % auf Fr. 240.- zu kürzen. Vielmehr resultiert ein umgerechneter Be- trag von Fr. 130.- (Fr. 400.- : 154 x 50) bzw. von etwa einem Drittel. Für Wohnkosten macht der Gesuchsgegner insgesamt T._____ [P'._____ -ische Währung] 750.- bzw. Fr. 150.- und für Q._____ einen Anteil von Fr. 50.- geltend

- 20 - (Urk. 71 S. 5). Die Gesuchstellerin erwidert, erstens wohne die neue Lebenspart- nerin mit der Mutter und den Halbgeschwistern zusammen. Zweitens sei dem Be- leg für die Miete zu entnehmen, dass der Betrag von T._____ 750.- zwei Mo- natsmieten entspreche, weshalb eine Miete nur T._____ 375.- betrage (Urk. 84 S. 5, 6). Dem hält der Gesuchsgegner entgegen, die belegte Zahlung sei für Sep- tember bis Oktober und sei

jeweils am 22. fällig (Urk. 98 S. 4). Dass die Miete am 22. fällig wird, geht aus Urk. 74/5 hervor. Daher ist davon auszugehen, dass es sich um eine Monatsmiete handelt. Der Gesuchsgegner bestreitet jedoch nicht, dass die neue Lebenspartnerin mit deren Mutter und den Halbgeschwistern zusammenlebt. Nach dem Prinzip "grosse und kleine Köpfe" ist für Q._____ von einem Siebtel auszugehen, mithin Fr. 20.–. Grundsätzlich würde das zu einem Unterhalt von Fr. 150.– führen, was den geltend gemachten Kosten für die ganze Wohnungsmiete in P._____ gleichkommt. Vergleicht man diese Fr. 150.– mit dem Durchschnittseinkommen, erscheinen sie den P._____ -ischen Verhältnissen nicht angemessen. Das jährliche Durchschnittseinkommen wird mit € 6'527.– angegeben (vgl. www.laenderdaten.info/laendervergleich.php?country1=P._____-&country2=CHE), was etwa Fr. 6'500.– bzw. monatlich rund Fr. 540.– entspricht. Ermessensweise sind insgesamt Fr. 100.– zu berücksichtigen. 10.6 Zusammengefasst ist für die Bestimmung der Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners im Rahmen des Eheschutzverfahrens von einem Unterhaltsbeitrag für Q._____ von Fr. 100.– auszugehen. Ob und wieweit sich die Lebenspartnerin daran zu beteiligen hat, kann offen bleiben. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt in Fällen wie dem vorliegenden, in welchen sich nicht an ein eheliches Vertrauen bzw. an ein bislang partnerschaftlich gewähltes Konzept der Lastenverteilung anknüpfen lässt, dass der unterhaltspflichtigen Person im ersten Lebensjahr des neugeborenen Kindes eine Erwerbsarbeit nicht zumutbar ist, soweit sie das Kind selbst betreut (BGer 5A_98/2016 vom 25. Juni 2018, E. 3.5; BGE 144 III 481 E. 4.7.5). Orientiert man sich an dieser Rechtsprechung, ist die Lebenspartnerin jedenfalls bis anfangs Dezember 2022 nicht verpflichtet, einer Erwerbsarbeit nachzugehen. Da das Scheidungsverfahren zwischen den Parteien

- 21 - bereits hängig ist (Urk. 83 S. 3), ist die allfällige Leistungspflicht der Lebenspartnerin des Gesuchsgegners im Scheidungsverfahren zu klären.

E. 11

Nach dem Gesagten ergibt sich beim Gesuchsgegner die folgende Leistungsfähigkeit, bzw. es zeigt sich die folgende Unterhaltsberechnung:

E. 11.1

1. Oktober 2020 bis 31. Juli 2021 Einkommen Fr. 4'905.– ./ Bedarf Fr. 2'598.– Leistungsfähigkeit Fr. 2'307.– Der Gesuchsgegner kann den Barbedarf von C._____ von Fr. 912.– und den Betreuungsunterhalt von Fr. 1'295.– decken. Die verbleibenden rund Fr. 100.– sind als Überschuss im Verhältnis von 2/3 und 1/3 zwischen dem Gesuchsgegner und C._____ aufzuteilen. Es resultiert ein gebührender Unterhalt von Fr. 2'240.– (Fr. 912.– + Fr. 33.– + Fr. 1'295.–).

E. 11.2

1. August 2021 - 30. November 2021 Es resultiert eine Unterdeckung. Unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (Erw. II.6), sind deshalb lediglich die Existenzminima zu berücksichtigen. Diese präsentieren sich - abzüglich eigenes Einkommen bei der Gesuchstellerin - wie folgt (vgl. Urk. 72 S.16; oben Erw. II.8): Gesuchstellerin Fr. 1'265.– ([Grundbetrag, Wohnkosten, IPV, Arbeitsweg, Verpflegung] - Fr. 1'500.–) Gesuchsgegner Fr. 2'565.– (Grundbetrag, Wohnkosten, IPV) Einkommen GG Fr. 4'580.– ./ Bedarf GG Fr. 2'565.– Leistungsfähigkeit Fr. 2'015.– Mit einer Leistungsfähigkeit von Fr. 2'015.– kann der Gesuchsgegner den Barbedarf von Fr. 912.– und den Betreuungsunterhalt in der Höhe von Fr. 1'103.– decken. Es resultiert eine

Unterdeckung beim Betreuungsunterhalt von Fr. 162.–.

- 22 -

E. 11.3

1. Dezember 2021 bis 31. August 2022 Es resultiert wiederum eine Unterdeckung; die Leistungsfähigkeit beträgt unverändert Fr. 2'015.–. Der Gesuchsgegner kann den Barunterhalt von C._____ von Fr. 912.–, denjenigen von Q._____ von Fr. 100.– und den Betreuungsunterhalt von C._____ in der Höhe von Fr. 1'003.– decken. Es resultiert eine Unterdeckung beim Betreuungsunterhalt von Fr. 262.–.

E. 11.4

Ab 1. September 2022 Es resultiert wiederum eine Unterdeckung; die Leistungsfähigkeit beträgt unverändert Fr. 2'015.–. Der Gesuchsgegner kann den Barbedarf von C._____ von Fr. 862.–, denjenigen von Q._____ von Fr. 100.– und den Betreuungsunterhalt in der Höhe von Fr. 1'053.– decken. Es resultiert eine Unterdeckung beim Betreuungsunterhalt von Fr. 212.–.

E. 11.5

Zusammenfassend ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin an die Kosten des Unterhalts der Tochter C._____ monatliche Unterhaltsbeiträge, je zuzüglich Familienzulage, wie folgt zu bezahlen: 1. Oktober 2020 bis 31. Juli 2021: Fr. 2'240.–, davon Fr. 1'295.– Betreuungsunterhalt 1. August 2021 bis 30. November 2021: Fr. 2'015.–, davon Fr. 1'103.– Betreuungsunterhalt 1. Dezember 2021 bis 31. August 2022: Fr. 1'915.–, davon Fr. 1'003.– Betreuungsunterhalt ab 1. September 2022: Fr. 1'915.–, davon Fr. 1'053.– Betreuungsunterhalt Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar an die Gesuchstellerin, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

E. 12

Der Gesuchsgegner beantragt, er sei zu berechtigen, allfällige ab dem 1. Oktober 2020 geleistete Zahlungen an den Kindesunterhalt in Abzug zu bringen (Urk. 71 S. 2). Der Gesuchsgegner unterlässt es, detailliert darzulegen, welche Zahlungen er in der Vergangenheit an die Gesuchstellerin als Kindesunterhalt geleistet hat. Die beantragte Klausel ist daher nicht ins Dispositiv aufzunehmen.

- 23 -

E. 13

Die finanziellen Verhältnisse der Parteien sind dem neu zu fällenden Entscheid anzupassen. Die Bestimmung von Art. 301a ZPO verlangt nicht, dass die Angaben zum Bedarf im Dispositiv festzuhalten sind. Aus Gründen der Lesbarkeit des Dispositivs ist auf die Auflistung des familienrechtlichen Bedarfs zu verzichten. Festzuhalten ist dagegen die Unterdeckung beim Betreuungsunterhalt (Art. 301a lit. c ZPO).

E. 14

Die Höhe der erstinstanzlichen Entscheidungsbüher (Dispositiv-Ziffer 8) wurde von keiner Partei angefochten und ist zu bestätigen. Die Kostenverlegung und die Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziffern 9 und 10) sind vereinbarungsgemäss zu bestätigen. III. 1. Die Entscheidungsbüher für das Berufungsverfahren (ohne Beweisverfahren; nachfolgend Erw. 4) ist gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b

GebV OG auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Vorbehalten bleiben die Kosten für die Kindesvertretung (Art. 95 Abs. 2 lit. e ZPO). Die Parteientschädigung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 3, § 11 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 2'400.– inklusive 7.7 % MwSt. festzulegen. 2. Bei einer angenommenen Gültigkeitsdauer von drei Jahren ab Unterhaltsverpflichtung obsiegt der Gesuchsgegner, ausgehend von den Parteianträgen, zu rund einem Achtel. Es rechtfertigt sich, die Kosten, einschliesslich der noch festzusetzenden Kosten der Kindesvertretung, dem Gesuchsgegner zu 7/8 und der Gesuchstellerin zu 1/8 aufzuerlegen. Die Kostenanteile sind zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen (Prot. II S. 17). Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. 3. Der Gesuchsgegner ist zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine auf 3/4 reduzierte Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zu bezahlen. Da die Parteientschädigung voraussichtlich uneinbringlich ist, ist der unentgeltliche Rechtsvertreter der Gesuchstellerin vom Kanton angemessen zu entschädigen (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Die angemessene Entschädigung ist auf Fr. 2'400.– (inklusive 7.7 %

- 24 - MwSt.) zu bemessen. Der Anspruch der Gesuchstellerin auf Parteientschädigung geht mit Zahlung der Entschädigung auf den Kanton über (Art. 122 Abs. 2 ZPO). 4. Gemäss Art. 108 ZPO hat derjenige die unnötigen Kosten zu tragen, der sie verursacht. Unter diesem Titel können Prozesskosten auch dem Parteivertreter auferlegt werden, wenn er unnötige Kosten verursacht, indem die Fristwahrung durch Einwurf einer Rechtschrift in den Briefkasten der Post mittels Zeugen bewiesen werden muss (ZR 108 [2009] Nr. 51; Frank/Sträuli/Messmer, Ergänzungsband, Zürich 2000, N 1 zu § 66 ZPO; Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, a.a.O., N 8 zu Art. 108 ZPO; Kantonsgericht St. Gallen, Einzelrichter im Familienrecht, 23. August 2013, KES.2013.5). Die Kosten für das Beweisverfahren betreffend die Rechtzeitigkeit der Berufungsantwort in Höhe von Fr. 550.– (inklusive Zeugenentschädigung von Fr. 50.–, Urk. 95), die nicht in der zweitinstanzlichen Entscheidgebühr enthalten und separat auszuweisen sind (vgl. Urwyler/Grütter, DIKE-Komm-ZPO, Art. 108 N 1), sind daher Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ persönlich aufzuerlegen und mit seinem Vorschuss zu verrechnen. Im Mehrbetrag wird die Gerichtskasse Rechnung stellen. Zudem ist Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ zu verpflichten, dem Gesuchsgegner für die Zeugeneinvernahme eine Parteientschädigung von Fr. 400.– (inklusive 7.7 % MwSt.) zu bezahlen. Es wird erkannt: 1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin an den Unterhalt der Tochter C._____, geboren am tt.mm.2010, folgende monatlichen Unterhaltsbeiträge zu bezahlen: - 1. Oktober 2020 bis 31. Juli 2021: Fr. 2'240.– (davon Fr. 1'295.– Betreuungsunterhalt) - 1. August 2021 bis 30. November 2021: Fr. 2'015.– (davon Fr. 1'103.– Betreuungsunterhalt) - 1. Dezember 2021 bis 31. August 2022: Fr. 1'915.– (davon Fr. 1'003.– Betreuungsunterhalt) - ab 1. September 2022: Fr. 1'915.– (davon Fr. 1'053.– Betreuungsunterhalt)

- 25 - Die Unterhaltsbeiträge sind an die Gesuchstellerin zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Gesetzliche und/oder vertragliche Familienzulagen, die der Gesuchsgegner bezogen hat bzw. auf deren Bezug der Gesuchsgegner Anspruch hat, sind zusätzlich zu bezahlen. 2. Mit den festgesetzten Unterhaltsbeiträgen ist der gebührende Unterhalt von C._____ nicht vollständig gedeckt. Zur Deckung des gebührenden Unterhalts fehlen monatlich die folgenden Beträge: - 1. August 2021 bis 30. November 2021: Fr. 162.– Betreuungsunterhalt - 1. Dezember 2021 bis 31. August 2022: Fr. 262.– Betreuungsunterhalt - ab 1. September 2022 Fr. 212.–

Betreuungsunterhalt 3. Diesem Entscheid liegen folgende finanziellen Verhältnisse der Parteien zu Grunde: Einkommen netto pro Monat, Familienzulagen separat:
Gesuchstellerin: Fr. 1'500.– (hypothetisch, inkl. 13. Monatslohn) Gesuchsgegner: bis 31. Juli 2021 Fr. 4'905.– (Fr. 3'582.15 netto, Fr. 1'322.85 hypothetisch; ohne 13. Monatslohn) ab 1. August 2021: Fr. 4'580.– (Fr. 3'580.– netto, Fr. 1'000.– hypothetisch; ohne 13. Monatslohn) C._____: bis August 2022 Fr. 200.– (Familienzulage) ab September 2022 Fr. 250.– (Familienzulage)
4. Das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziffern 8-10) wird bestätigt. 5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt. Die weiteren Gerichtskosten für das Beweisverfahren betragen Fr. 550.–. Vorbehalten bleiben die Kosten für die Kindesvertretung. 6. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren und die noch festzusetzende Entschädigung der Kindesvertretung werden der Gesuchstellerin zu 1/8 und dem Gesuchsgegner zu 7/8 auferlegt. Die Kostenanteile wer-

- 26 - den zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten. 7. Die weiteren Gerichtskosten für das Beweisverfahren (Zeugeneinvernahme) in Höhe von Fr. 550.– werden Rechtsanwalt lic. iur. Y.____ persönlich auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet. Im Mehrbetrag wird die Obergerichtskasse Rechnung stellen. 8. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'800.– zu bezahlen. Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Gesuchstellerin, Rechtsanwalt lic. iur. Y.____, wird mit Fr. 2'400.– aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Anspruch der Gesuchstellerin auf Parteientschädigung geht mit Zahlung der Entschädigung an den Kanton über. 9. Rechtsanwalt lic. iur. Y.____ wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Beweisverfahren (Zeugeneinvernahme) eine Parteientschädigung von Fr. 400.– zu bezahlen. 10. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und die Verfahrensbeteiligte, an Rechtsanwalt lic. iur. Y.____ persönlich, an die Vorinstanz und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 11. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–. Die Beschwerde an das

- 27 - Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 10. Oktober 2022 Obergericht des Kantons Zürich I.
Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. S. Notz versandt am: jo

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