

ZH_OBERGERICHT LP110007 vom 24. Februar 2012

ZH Obergericht, 2012-02-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LP110007

FR: ZH_OBERGERICHT LP110007 du 24 février 2012

IT: ZH_OBERGERICHT LP110007 del 24 febbraio 2012

Erwägungen

E. 1

Beiden Parteien wird die unentgeltliche Prozessführung bewilligt. Dem Kläger wird in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ und der Beklagten in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ je ein unentgeltlicher Rechts- vertreter bestellt.

E. 2

Es wird festgestellt, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind, und es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien seit dem 12. Oktober 2006 bereits getrennt leben.

E. 3

Die eheliche Wohnung an der C._____ -Strasse ... in D._____ wird samt Hausrat und Mobilien für die Dauer des Getrenntlebens der Beklagten zur alleinigen Benützung zugewiesen.

E. 4

Es wird vorgemerkt, dass sich der Kläger verpflichtet, die für die Änderungs- kündigung notwendige Unterschrift zu leisten.

E. 5

Der Antrag 6 des Klägers um Herausgabe seiner persönlichen Gegenstände, der Einrichtung des Zimmers des Sohnes E._____ sowie der persönlichen Gegenstände des Sohnes E._____ wird abgewiesen.

E. 6

Der Sohn E._____, geb. tt.mm.1991, wird unter die Obhut der Beklagten gestellt.

E. 7

(Besuchsrecht)

E. 8

Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für den Sohn E._____ monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'200.– zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen zu entrichten, zahlbar erstmals am

E. 12

(Zuweisung des Fahrzeugs Peugeot ..., ...)

E. 13

(Herausgabe des Fahrrades des Sohnes)

E. 14

Zwischen den Parteien wird mit Wirkung ab 12. Oktober 2006 die Gütertrennung angeordnet.

E. 15

(Kosten)

E. 16

(Kostenaufgabe)

E. 17

(Prozessentschädigung)

E. 18

(Mitteilungssatz)

E. 19

Innert einmal erstreckter Frist (Urk. 11) teilte die Beklagte der Kammer mit, dass sie auf Stellungnahme zu den vom Kläger eingereichten Unterlagen verzichtete (Urk. 12).

- 10 - II. 1. Die Kammer trat mit Beschluss vom 29. Juni 2010 über die vom Kläger gestellten Auskunftsbegehren nicht ein (Urk. 3/48 S. 44, Dispositiv-Ziffer 2) und entschied über die Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen für die Klägerin persönlich und den Sohn E._____. Überdies merkte die Kammer vor, dass der Kläger die Unterhaltsbeiträge für E._____ und die Beklagte persönlich für den Monat November 2006 infolge Verrechnung mit der an die Beklagte erfolgten Steuergutschrift im Jahr 2006 im Betrag von Fr. 1'867.45 erfüllt hat (Urk. 3/48 S. 44f., Dispositiv-Ziffer 3). Weiter entzog die Kammer beiden Parteien für das Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung (Urk. 3/48 S. 44, Dispositiv-Ziffer 1). 2. Das Kassationsgericht hob in Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde am 7. Oktober 2011 Dispositiv-Ziffern 1 und 3 - 6 des Beschlusses der Kammer vom 29. Juni 2010 auf und wies die Sache zur Neuurteilung an die Kammer zurück (Dispositiv-Ziffer 1 des Zirkulationsbeschlusses vom 7. Oktober 2011; Urk. 1 S. 25). a) Die Rückweisung durch das Kassationsgericht hat den Prozess – soweit es um die aufgehobenen Dispositivziffern geht – in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Erlass des aufgehobenen Entscheids befunden hat (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 527; Walder, Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1983, § 39 N 68). Auf den 1. Januar 2011 ist die neue schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Indes gilt gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Da die Aufhebung der Dispositivziffern 1 und 3 - 6 des Beschlusses der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 29. Juni 2010 das Verfahren diesbezüglich in den Stand zur Zeit vor der Entscheidfällung zurückversetzt hat, sind für das Verfahren vor Obergericht weiterhin die bisherigen Bestimmungen des kantonalen Prozessrechts (ZPO/ZH und GVG/ZH) anzuwenden.

- 11 - b) Die Kammer ist an die dem Rückweisungsbeschluss zugrunde liegende Rechtsauffassung gebunden, dies sowohl hinsichtlich des anzuwendenden materiellen Rechts wie bezüglich einer Ergänzung und Wiederholung des Verfahrens, nicht aber hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 4 zu § 291 ZPO). 3. Das Kassationsgericht begründete die Rückweisung damit, die Kammer habe auch

Veränderungen in den finanziellen Verhältnissen der Parteien, welche sich nach dem 8. Dezember 2008, mithin nach der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens zwischen den Parteien, ereignet hätten bei der Unterhaltsberechnung berücksichtigt. Dadurch habe sie einen wesentlichen Verfahrensgrundsatz verletzt, weshalb der Entscheid diesbezüglich aufzuheben sei (Urk. 1 S. 5f.). Dasselbe treffe auch für die am tt.mm.2009 eingetretene Volljährigkeit des Sohnes E._____ zu (Urk. 1 S. 16f.). Weiter sah das Kassationsgericht das rechtliche Gehör des Klägers dadurch verletzt, dass die Kammer weder bei der Bedarfsberechnung der Beklagten für den Monat Oktober 2006 etwas zu den vom Kläger behaupteten Zahlungen ausgeführt noch von der (behaupteten) teilweisen Tilgung der Unterhaltsbeiträge Vormerk genommen habe. Es liege damit ein Nichtigkeitsgrund im Sinne von § 281 Ziff. 1 ZPO/ZH vor (Urk. 1 S. 9). Schliesslich hob das Kassationsgericht den Entzug der unentgeltlichen Prozessführung für das Rekursverfahren auf, da die Unterhaltsberechnung durch die Kammer neu vorzunehmen sei und gestützt darauf auch über den Entzug neu zu entscheiden sei (Urk. 1 S. 23).

4. Nach der Rückweisung durch das Kassationsgericht reichte der Kläger Belege über die Zahlung von vorschüssigen Unterhaltsbeiträgen zu den Akten (Urk. 7 und 9/1-6). Diese Noven sind gestützt auf § 115 Ziff. 4 ZPO/ZH zu berücksichtigen (vgl. nachfolgend Ziff. III). Der Rekurs und Anschlussrekurs gegen die Verfügung der Erstinstanz vom 16. April 2007 sind daher auf der Grundlage der Erwägungen der Kammer über die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge in der Begründung des Beschlusses vom

- 12 - 30. Mai 2008 und unter Berücksichtigung der geltend gemachten Noven zu beurteilen.

5. Wie bereits erwähnt, hält das Kassationsgericht fest, dass zwischen den Parteien seit dem 8. Dezember 2008 ein Scheidungsverfahren zwischen den Parteien hängig ist. Das Kassationsgericht führt in seinem Beschluss vom 7. Oktober 2011 unter Hinweis auf BGE 129 III 60 aus, sobald das Scheidungsverfahren rechtshängig gemacht worden sei, könnten gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine Eheschutzmassnahmen im Sinne von Art. 172ff. ZGB für die Zeit nach Eintritt der Rechtshängigkeit mehr getroffen, sondern nur noch vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 137 Abs. 2 ZGB angeordnet werden. Vor Eintritt der Rechtshängigkeit angeordnete Eheschutzmassnahmen blieben demgegenüber in Kraft, solange sie nicht durch vorsorgliche Massnahmen abgeändert würden (Urk. 1 S. 5f.). Die Zuständigkeit des Eheschutzrichters ist daher nur bis zum 8. Dezember 2008 gegeben, und alle Veränderungen in den tatsächlichen Verhältnissen, welche sich nach diesem Datum ergeben haben, können in der Unterhaltsberechnung nicht berücksichtigt werden. Die mit heutigem Beschluss erlassenen Anordnungen gelten somit nur bis zur Anordnung abweichender vorsorglicher Massnahmen durch die Scheidungsrichterin (Urk. 3/40, BGE 129 III 60). Dies gilt gemäss den Erwägungen des Kassationsgerichts sowohl hinsichtlich der Faktoren, welche die Unterhaltsberechnung direkt beeinflussen, wie ein höheres Einkommen der Beklagten, als auch für den Umstand, dass der gemeinsame Sohn E._____ am tt.mm.2009 volljährig geworden ist (Urk. 1 S. 6 und S.15ff.).

- 13 - III. A. Vorbemerkungen 1. Vorliegend sind die Unterhaltsbeiträge für die Beklagte persönlich und für den Sohn E._____ umstritten, zu deren Bezahlung die Vorinstanz den Kläger verpflichtete; strittig ist auch, ob der Kläger die an die Beklagte erfolgten Steuergutschriften mit den geschuldeten Unterhaltsbeiträgen verrechnen kann (Dispositiv-Ziffern 8-10 der vorinstanzlichen Verfügung, Urk. 5/3 S. 18).

2. Über die summarische Natur des vorliegenden Eheschutzverfahrens und deren Auswirkungen auf die

Beweisstrengung kann vorweg auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH, Urk. 5/3 S. 4). Hinzu zufügen ist, dass die Last der Glaubhaftmachung diejenige Partei trägt, welche für sich etwas aus ihren Behauptungen ableitet. Da im vorliegenden Verfahren auch der Unterhalt für den Sohn E. _____ festzusetzen ist, gilt zum Schutze der Kindesinteressen die uneingeschränkte Offizial- und Untersuchungsmaxime (Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar, Art. 169-180 ZGB, 3. Aufl., Zürich 1997, Art. 176 N 17 und N 117; Hausheer/Reusser/Geiser, a.a.O., Art. 176 N 41; Bühler/Spühler, a.a.O., Art. 145 aZGB N 252 f. und N 418). Die Offizialmaxime ändert jedoch nichts am summarischen Charakter des Verfahrens (vgl. Breitschmid, in: Das neue Scheidungsrecht, Zürich 1999, Stiftung für juristische Weiterbildung Zürich [Hrsg.], Kind und Scheidung der Elternehe, S. 107). Das bedeutet insbesondere, dass auch bei Kinderbelangen die Parteien grundsätzlich dem Richter den wesentlichen Sachverhalt substantiiert darlegen und glaubhaft machen müssen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 35 zu § 54 ZPO). Der Richter kann auch bei Kinderbelangen auf ihm plausibel erscheinende Aussagen einer Partei abstellen, ohne weitere Beweismittel beizuziehen (ZR 79 Nr. 64; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 323 Anm. 27).

- 14 - Aufgrund der im vorliegenden Rekursverfahren geltenden Offizialmaxime sind Noven gestützt auf § 115 Ziff. 4 ZPO/ZH zulässig. 3. Der Kläger rügt mit seinem Rekurs das der Beklagten angerechnete Einkommen und die Berechnung des Notbedarfs beider Parteien (Urk. 5/2 S. 3 ff.). Das Einkommen des Klägers im Betrag von Fr. 5'861.70 blieb im ordentlichen Schriftenwechsel noch unbestritten (Urk. 5/9 S. 14 und 5/20 S. 2 ff.), aber mit Eingabe vom 23. Mai 2009 liess der Kläger vorbringen, mit der Veränderung seiner beruflichen Situation hätten sich auch seine finanziellen Verhältnisse ab 1. Oktober 2008 verändert (Urk. 3/6 S. 9 ff.). Auch die Einkommenssituation der Beklagten veränderte sich im Rekursverfahren: Sie trat per 2. August 2007 eine neue Stelle an (Urk. 5/23 S. 2; Urk. 5/24). Diesen Umständen ist gemäss § 115 Ziff. 4 ZPO/ZH bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrages Rechnung zu tragen. 4. Auf die Vorbringen der Parteien ist im Folgenden nur insoweit einzugehen, als dies für die Rechtsfindung erforderlich ist. 5. Die Vorderrichterin unterschied bei der Festsetzung des Unterhaltsbeitrages für die Klägerin und das Kind zwischen der Zeitspanne vom 12. Oktober 2006 bis 31. Oktober 2007 und der Zeit ab 1. November 2007 (Dispositiv-Ziffer 8 und 9 der vorinstanzlichen Verfügung vom 16. April 2007, Urk. 5/3 S. 18). Die Daten gründen darauf, dass die Parteien seit 12. Oktober 2006 getrennt leben (Urk. 5/3 S. 4) und die Vorderrichterin der Beklagten ab 1. November 2007 teilweise ein hypothetisches Einkommen anrechnete (Urk. 5/3 S. 9 f.). Aufgrund der von den Parteien geltend gemachten Noven ergeben sich für die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge andere Zeitspannen (vgl. dazu nachfolgend lit. B-E). 6. Der Kläger stellte mit den Eingaben vom 26. Juli 2007 (Urk. 5/18 S. 1) und

E. 23

Mai 2009 (Urk. 3/6 S. 2 f. Ziffer 1-10) verschiedene Auskunftsbegehren im Sinne von Art. 170 Abs. 2 ZGB. Von diesen Auskunftsbegehren waren – wie die Kammer bereits im Beschluss vom 10. Mai 2010 festhielt und sodann mit Entscheid vom 29. Juni 2010 mit einem Nichteintretensentscheid bestätigte (Urk. 3/41 S. 8 und Urk. 3/48 S. 12 und S. 44, Disp. Ziff. 2) – nur diejenigen, welche sich auf die Erwerbstätigkeit der

- 15 - Beklagten beim F. _____ beziehen (Ziff. 1 und 7 von Urk. 3/6 S. 2), zulässige Anträge im Sinne von § 115 Ziff. 1 ZPO/ZH, da der per 2. August 2007 beim F. _____ erfolgte Stellenantritt der Beklagten der einzige Anlass ist, welcher sich nach Abschluss des

Rekurs- und Anschlussrekursverfahrens ereignete (§ 114 ZPO/ZH; Urk. 5/23 S. 2; Urk. 5/24; Frank Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 7 zu § 115 ZPO). Auf die übrigen Auskunftsbegehren war nicht einzutreten, da sie keine zulässigen Anträge im Sinne von § 115 Ziff. 1 ZPO/ZH darstellten (§ 276 Abs. 2 ZPO/ZH; ZR 78 Nr. 50; ZR 79 Nr. 107; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 7 zu § 115 ZPO, N 1 zu § 267 ZPO und N 2 zu § 278 ZPO; Entscheid des Kassationsgerichts Kass.-Nr. AA060024 vom 30. Oktober 2006, S. 8). Dieser Entscheid wurde vom Kassationsgericht mit dessen Beschluss vom 7. Oktober 2011 nicht aufgehoben (Urk. 1 S. 24 und 25, Disp. Ziff. 1). B. Einkommen der Beklagten 1. Wie den Ausführungen der Vorinstanz zu entnehmen ist, setzt sich das Einkommen der Beklagten aus der Entlohnung für verschiedene Tätigkeiten im Restaurant H._____ in ... und bei der G._____ D._____ zusammen (Urk. 5/3 S. 9 f.). Im Folgenden ist auf die diesbezüglichen Vorbringen der Parteien im Rekursverfahren einzugehen. a) Die Vorderrichterin führte aus, die Beklagte arbeite Teilzeit im Restaurant H._____ in ... am Buffet (Urk. 5/3 S. 9). Sie sei dort im Stundenlohn angestellt und verdiene durchschnittlich Fr. 881.90 netto pro Monat. Entgegen den Vorbringen des Klägers erscheine es glaubhaft, dass bei der Beklagten keine Trinkgelder anfielen, da sie nicht im Service, sondern am Buffet arbeite (Urk. 5/3 S. 9). Der Kläger behauptete in der Rekursbegründung, dass die Beklagte den Ausbau der Tätigkeit im Restaurant H._____ abgelehnt habe, obwohl das möglich gewesen wäre, und dass sie Trinkgeld erhalte, mit welchem sie zusammen mit ihrem Einkommen einen monatlichen Verdienst von Fr. 1'200.– erziele (Urk. 5/2 S. 3). Die Beklagte bestritt diese Behauptungen in der Rekursantwort (Urk. 5/9 S. 9), und zwar zu Recht: Einerseits belegt die vom Kläger zitierte Protokollseite über die durch die Vorderrichterin durchgeführte persönliche Befragung

- 16 - der Beklagten nicht (Vi Prot. S. 18), dass die Beklagte die Ausdehnung ihrer Tätigkeit im Restaurant H._____ abgelehnt habe, obwohl dies möglich gewesen sei (Urk. 5/9 S. 4). Andererseits ist es nicht glaubhaft, dass die Beklagte Trinkgelder erhält, weil sie – wie die Vorinstanz und die Beklagte darauf hinweisen – nicht im Service, sondern am Buffet arbeitet (Urk. 5/3 S. 9 und Urk. 5/9 S. 4). Die Vorinstanz rechnete der Beklagten einen Betrag von Fr. 881.90 pro Monat für ihre Tätigkeit im Restaurant H._____ an und verwies auf die bei den Akten liegenden Lohnabrechnungen für die Monate September 2006 bis März 2007 (Urk. 5/3 S. 9 mit Verweis auf Vi Urk. 9/9-10 und Vi Urk. 19/3). Mit Eingabe vom 22. Juli 2009 reichte die Beklagte ein Schreiben des Restaurants H._____ ein, aus welchem hervorgeht, dass sie von 1. September 2006 bis 27. Juli 2007 als Buffethilfe gearbeitet habe (Urk. 3/13/10). Von September 2006 bis Dezember 2006 erzielte sie ein Nettoeinkommen von insgesamt Fr. 3'301.50 (Vi Urk. 9/9-10 und 19/3). Mit Eingabe vom 5. Oktober 2009 reichte sie einen Lohnausweis für das Jahr 2007 ein, aus welchem hervorgeht, dass sie im Restaurant H._____ in der Zeit von 1. Januar 2007 bis 31. Juli 2007 netto Fr. 6'468.– verdient hat (Urk. 3/29/3). Es ist somit belegt, dass die Beklagte in der Zeit von 1. September 2006 bis 31. Juli 2007 pro Monat durchschnittlich Fr. 888.– im Restaurant H._____ verdient hat (Vi Urk. 9/9-10, Vi Urk. 19/3 und Urk. 3/29/3). Die Tatsache, dass der am 20. Januar 2008 ausgestellte Lohnausweis für das Jahr 2007 nur für die Zeitspanne von 1. Januar 2007 bis 31. Juli 2007 ausgestellt wurde (Urk. 3/29/4), bestätigt, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der Beklagten und dem Restaurant H._____ per 31. Juli 2007 aufgelöst worden war (vgl. dazu die Vorbringen des Klägers in Urk. 3/17 S. 13 ff.). b) Des Weiteren berücksichtigte die Vorinstanz die Tätigkeit der Beklagten als Hauswartin bei der G._____ D._____ (G._____ ; Urk. 5/3 S. 9). Für diese Tätigkeit erhalte

sie, so die Vorderrichterin, gemäss übereinstimmenden Angaben der Parteien eine monatliche Entschädigung in der Höhe von Fr. 200.– (Urk. 5/3 S. 9).

- 17 - Der Kläger machte rekursweise geltend, mit den Fr. 200.– würden 8 Stunden monatlich bezahlt; Überstunden würde ebenfalls zusätzlich vergütet (Urk. 5/2 S. 4). Insbesondere in den Sommermonaten habe die Beklagte mit Überstunden jeweils weitere Fr. 600.– monatlich verdient, d.h. total Fr. 800.–. Der Stundenansatz betrage Fr. 25.–, wie das Fixum von Fr. 200.– für 8 Stunden zeige. Die Beklagte habe mit Sicherheit in den Monaten Juni, Juli, August und September 2006 mit den 8 Fix-Stunden übersteigenden Überstunden monatlich zusätzliche Fr. 600.– verdient (Urk. 5/2 S. 4). Die Beklagte führte in der Rekursantwort aus, dass sie für ihre Tätigkeit als Hauswartin mit Fr. 25.– pro Stunde entlohnt und das Salär mit Fr. 200.– pro Monat akonto ausbezahlt werde (Urk. 5/9 S. 4). Insoweit sind die klägerischen Vorbringen – wie schon vor Vorinstanz – unbestritten. Es liegen indessen keine Belege bei den Akten, dass die Beklagte in dem vom Kläger behaupteten Umfang Überstunden geleistet hat und diese – wie weiter behauptet – mit Fr. 600.– in den genannten Monaten entschädigt wurden: Durch den Lohnausweis der G._____ für das Jahr 2006 ist belegt, dass die Beklagte in jenem Jahr für sechs Monate insgesamt Fr. 1'200.– für ihre Tätigkeit als Hauswartin erhielt (Position "Hauswart- Entschädigung Tiefgarage Fr. 1'200.–", Urk. 5/12/2). Aus dem als Urk. 5/12/3 bei den Akten liegenden Auszug aus dem Beschlussprotokoll der G._____ D._____ geht hervor, dass die Beklagte ab Juli 2006 für ihre Tätigkeit als Hauswartin ("Ab- wartstätigkeit, Tiefgarage und Anlage") eine Akontozahlung von Fr. 200.– erhielt (Fr. 25.– pro Stunde) und die Endabrechnung im Dezember 2006 erfolgte (Urk. 5/12/3). Der Kläger führte dazu in der Eingabe vom 25. Juni 2007 aus, das Beschlussprotokoll sei nicht vollständig, Urk. 5/12/3 zeige nur eine Seite eines Dokumentes, das vier Seiten umfasse; diese einzelne Seite sei aus dem Zusammenhang gerissen, nicht glaubhaft und betreffe nicht die Beklagte (Urk. 5/15 S. 2). Die Beklagte entgegnete in ihrer Eingabe vom 1. August 2007, die Präsidentin der G._____ sei aufgrund der äusserst diskreten Details hinsichtlich miet- rechtlicher Probleme nicht bereit, das gesamte Beschlussprotokoll zu den Akten zu reichen; des Weiteren sei sie dazu auch nicht verpflichtet (Urk. 5/20 S. 2). Diese Entgegnung ist durch eine am 31. Juli 2007 ausgestellte Bestätigung der Präsidentin der G._____ belegt; aus dieser Bestätigung geht ebenfalls hervor, dass

- 18 - das genannte Beschlussprotokoll die Beklagte betrifft (Urk. 5/22/1). Hierzu liess der Kläger in der Eingabe vom 1. September 2007 ausführen, die Präsidentin der G._____ sei die beste Freundin der Beklagten (Urk. 5/27 S. 2). Ihre Erklärungen seien daher nicht neutral und seien unbeachtlich; es handle sich um reine Gefälligkeitserklärungen und entsprächen nicht den Tatsachen (Urk. 5/27 S. 2). Die Beklagte stellte nicht in Abrede, dass sie mit der Präsidentin der G._____ befreundet ist; aus dieser Freundschaft allein lässt sich indessen nicht ableiten, dass die von der Präsidentin der G._____ für die Beklagten ausgestellten Bestätigungen über den Lohn reine Gefälligkeitshandlungen sind. Es bestehen somit keine hinreichenden Hinweise dafür, dass die Beklagte im Jahre 2006 mehr als Fr. 200.– monatlich für ihre Tätigkeit als Hauswartin für die G._____ erhielt. Der Kläger brachte vor, die Ausführungen der Beklagten über die Arbeit in der Tiefgarage stimmten nicht: Bis anhin sei die Tätigkeit der Beklagten auf den Aussenbereich der Tiefgarage beschränkt, den Innenbereich habe Herr K._____, der Ehemann der Präsidentin der G._____ und besten Freundin der Beklagten erledigt (Urk. 5/15 S. 2). Da Herr K._____ im Frühling 07 pensioniert worden sei, erledige die Beklagte seit März 07 zusätzlich noch den

Innenbereich der Tiefgarage und erziele zusätzliches Einkommen, mindestens weitere Fr. 200.– monatlich (Urk. 5/15 S. 2 f.). In den Akten findet sich kein Beleg für diese Behauptung. Es ist vielmehr den diesbezüglichen – plausiblen – Vorbringen der Beklagten zu folgen: Die Beklagte bestritt nicht, dass sie seit Januar 2007 infolge Pensionierung von Herrn K._____ als Hauswartin mehr Arbeiten übernommen habe (Urk. 5/15 S. 2 f.; Urk. 5/20 S. 3). Sie habe von Juli bis Dezember 2006 etwas weniger als die berechneten 8 Stunden geleistet, weshalb ihr in der Folge ab Januar mehr Arbeiten übertragen worden seien, damit ihr Pensum auch den errechneten Arbeitsstunden entspreche; so sei sie neu seit Januar 2007 auch für das Wischen der Tiefgarage zuständig (Urk. 5/9 S. 4; Urk. 5/20 S. 3). Diese Erweiterung des Arbeitsumfanges sei jedoch nicht lohnrelevant, da dies nur eine Anpassung der Arbeitsstunden an den bereits festgelegten Lohn darstelle (Urk. 5/20 S. 3). Es ist daher davon auszugehen, dass die Beklagte auch ab Januar 2007 nicht mehr als Fr. 200.– pro Monat für ihre Tätigkeit als Hauswartin erhielt.

- 19 - Die Beklagte konnte die Behauptung des Klägers, wonach sie, die Beklagte, die Miete für ihre Wohnung seit November 2006 nicht mehr bezahlen müsse (Urk. 5/15 S. 3), mit den Bankauszügen der Monate November 2006 bis August 2007 widerlegen (Urk. 5/20 S. 3; Urk. 5/22/2-9). Es sind somit mit der Vorinstanz Fr. 200.– pro Monat für die Tätigkeit der Beklagten als Hauswartin für die G._____ zu berücksichtigen. c) Wie die Vorinstanz weiter festhielt, erzielte die Beklagte als Vorstandsmitglied der G._____ ein weiteres Einkommen (Urk. 5/3 S. 9). Im Jahr 2004 habe sie Fr. 2'146.25 und im Jahr 2005 Fr. 3'586.25 verdient. Für das Jahr 2006 liege noch kein Lohnausweis vor. Gemäss Bestätigung der Genossenschaftspräsidentin sei aber für das Jahr 2006 von den gleichen Zahlen wie im Jahr 2004 auszugehen. Für die Berechnung des durchschnittlichen Einkommens aus den letzten drei Jahren sei zu berücksichtigen, dass es sich beim Jahr 2005 um ein ausserordentlich aufwändiges Jahr gehandelt habe, sei doch die Position Schadenfall C._____ -Strasse mit Fr. 1'062.50 entschädigt worden. Es erscheine gerechtfertigt, den Schadenfall C._____ -Strasse, bei welchem es sich um einen einmaligen Schadenfall gehandelt habe, von der Entschädigung abzuziehen. Somit verbleibe für das Jahr 2005 eine Entschädigung von Fr. 2'523.75. Nach dieser Korrektur ergebe sich aus den letzten drei Jahren ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 2'272.– pro Jahr, was einem monatlichen Einkommen von gerundet Fr. 190.– entspreche (Urk. 5/3 S. 9). Die Beklagte reichte mit der Rekursantwort den von der G._____ ausgestellten Lohnausweis für das Jahr 2006 ein, aus welchem hervorgeht, dass die Beklagte in diesem Jahr Fr. 3'792.50 verdiente (Urk. 4/12/2). In diesem Betrag ist auch die (bereits berücksichtigte) Entschädigung für ihre Tätigkeit als Hauswartin von Fr. 1'200.– enthalten (vgl. lit. b hievore); nach Abzug dieser Fr. 1'200.– resultiert mit Fr. 2'592.50 die Entschädigung für die Tätigkeit als Vorstandsmitglied der G._____ im Jahr 2006. Damit ergibt sich für Jahre 2004, 2005 und 2006 ein durchschnittliches Einkommen aus dieser Tätigkeit von Fr. 2'420.– pro Jahr (Fr. 2'146.25 + Fr. 2'523.75 + Fr. 2'592.50 / 3), was einem monatlichen Einkom-

- 20 - men von gerundet Fr. 200.– entspricht. Dies differiert in vernachlässigbarem Umfang gegenüber dem von der Vorinstanz errechneten Betrag von Fr. 190.–. Es bestehen vorliegend keine Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagte – wie der Kläger rekursweise vorbrachte (Urk. 5/2 S. 4) – als Vorstandsmitglied der G._____ jährlich mindestens Fr. 3'500.– verdient. Der Kläger bezeichnete in der Rekursbegründung die als Vi Urk. 19/1 bei den Akten liegende Bestätigung der Präsidentin der G._____ über das Einkommen der

Beklagten in den Jahren 2004- 2006 als „wertlos“, weil es sich bei der Präsidentin der G._____ um eine sehr en- ge Freundin der Beklagten handeln soll (Urk. 5/2 S. 4). Selbst wenn diese Freundschaft bestehen sollte – die Beklagte stellte dies nicht in Abrede (Urk. 5/9 S. 5) – bestehen – wie unter lit. b hievor erwähnt – aufgrund der vorliegenden Ak- ten keine Anhaltspunkte dafür, dass die Präsidentin der G._____ der Beklagten die genannte Bestätigung aus reiner Gefälligkeit ausstellte. Die weiteren Behaup- tungen des Klägers, wonach für die Beklagte im Jahre 2007 „ein Mehr an Haus- wartarbeit wie auch an Vorstandstätigkeit anfallen“ und beide Tätigkeiten zusätz- lich vergütet würden (Urk. 5/2 S. 5), wurden von der Beklagten bestritten (Urk. 5/9 S. 5) und mit dem Lohnausweis für das Jahr 2007 widerlegt (Urk. 3/29/4): Dort wird ein Nettoeinkommen von Fr. 3'287.– ausgewiesen. Die Beklagte machte gel- tend, sie habe ihre Abwartstätigkeit bei der G._____ per Ende Juli 2007 gekündigt (Urk. 5/23 S. 2). Wie nachfolgend unter Ziff. 2b zu zeigen ist, ist es glaubhaft, dass diese Kündigung erfolgt ist. Es ist somit davon auszugehen, dass die Be- klagte im Jahre 2007 Fr. 1'400.– als Abwartin verdiente (Tätigkeit von Januar bis Juli 2007, Fr. 200.– pro Monat). Wird von den im Lohnausweis ausgewiesenen Fr. 3'287.– die Entschädigung für die Tätigkeit der Beklagten als Hauswartin im Betrag von Fr. 1'400.– abgezogen, so resultieren Fr. 1'887.– als Entschädigung für die Tätigkeit der Beklagten als Vorstandsmitglied der G._____ im Jahre 2007 (Fr. 157.– pro Monat). Das liegt unter dem vorstehend errechneten durchschnittli- chen monatlichen Einkommen von Fr. 190.–. Diese Differenz kann vorliegend vernachlässigt werden, da sie – wie vorstehend ausgeführt – im Bereich der Schwankungen dieses Einkommens in den Jahren 2004-2006 liegt. d) Aus den unter lit. a-c hievor genannten Tätigkeiten resultiert somit ein Einkommen von Fr. 1'278.– (= Fr. 888.– + Fr. 200.– + Fr. 190.–). Da die Beklagte

- 21 - per 2. August 2007 eine neue Stelle angetreten hat (Urk. 5/23 S. 2 f.; Urk. 5/24) und per 31. Juli 2007 die Arbeiten im Restaurant H._____ und als Hauswartin aufgegeben hat (Urk. 3/13/10 und Urk. 3/29/3), kann der Beklagten das Einkom- men von Fr. 1'278.– nur bis 31. Juli 2007 angerechnet werden. 2. a) In der Eingabe vom 3. August 2007 führte die Beklagte aus, dass sie per 2. August 2007 eine neue Arbeitsstelle beim F._____ in D._____ angenom- men habe (Urk. 5/23 S. 2). Die Beklagte reichte – wie mit Beschluss der Kammer vom 10. Mai 2010 verlangt (Urk. 3/41) – die Lohnabrechnungen und Lohnausweise über ihre Tätigkeit beim F._____ für die Jahre 2007, 2008, 2009 und 2010 ein (Urk. 3/44/1- 7). Aus den eingereichten Lohnausweisen geht hervor, dass die Beklagte im Jahr 2007 Fr. 3'496.80 (Urk. 3/44/1) und im Jahr 2008 Fr. 3'444.90 (Urk. 3/44/3) durch- schnittlich pro Monat verdiente. Die Einkommensentwicklung auf Seiten der Klä- gerin für die Zeit nach dem 8. Dezember 2008 ist im vorliegenden Verfahren nicht relevant, nachdem das Kassationsgericht in seinem Beschluss vom 7. Oktober 2011 darauf hingewiesen hat, dass für die darauf folgende Zeit aufgrund der Rechtshängigkeit des Scheidungsverfahrens zwischen den Parteien nicht mehr der Eheschutzrichter, sondern die Scheidungsrichterin für die Festlegung der Un- terhaltsbeiträge zuständig ist, soweit veränderte tatsächliche Verhältnisse zu prü- fen sind (Urk. 1 S. 5f.). b) Weiter machte die Beklagte geltend, sie habe ihre Stelle im Restaurant H._____ sowie die Abwartstätigkeit bei der G._____ per Ende Juli 2007 kündigen müssen (Urk. 5/23 S. 2). Der Kläger bestritt in der Eingabe vom 1. September 2007, dass die Beklagte ihre Arbeitsstellen bei der G._____ und im Restaurant H._____ gekündigt habe (Urk. 5/27 S. 3). Die Beklagte hat belegt, dass sie im Restaurant H._____ vom 1. Sep- tember 2006 bis 31. Juli 2007 gearbeitet hat (Urk. 3/13/10 und Urk. 3/29/3). Damit fällt ihr Einkommen aus ihrer Tätigkeit im Restaurant H._____ ab 1. August 2007 weg.

- 22 - Wie vorstehend ausgeführt, verdiente die Beklagte im Jahr 2007 Fr. 3'496.80 (Urk. 3/44/1) und im Jahr 2008 Fr. 3'444.90 (Urk. 3/44/3) durchschnittlich pro Monat beim F._____. Aus diesen beiden Durchschnittswerten ist ersichtlich, dass sie in diesen beiden Jahren mit demselben Pensum gearbeitet haben muss. Aus den als Urk. 3/44/8 und 3/44/9 eingereichten Arbeitsverträgen geht hervor, dass die Beklagte in der Zeit ab 2. August 2007 auf Abruf und ab 1. März 2010 Vollzeit beim F._____ arbeitete. Die Beklagte muss also in der Zeit von 2. August 2007 bis 29. Februar 2008 auch Vollzeit gearbeitet haben, so dass glaubhaft ist, dass sie ihre Arbeitsstelle als Hauswartin bei der G._____ per Juli 2007 gekündigt hat. Auch die Höhe des Nettolohnes für 2007, Fr. 3'287.– für Vor- standstätigkeit und Hauswartsarbeit (Urk. 3/29/4), spricht für eine Aufgabe per Juli 2007. c) Ab 2. August 2007 bis 8. Dezember 2008 sieht die Einkommenssituation der Beklagten somit wie folgt aus: • 2. August 2007 bis 31. Dezember 2007: Fr. 3'686.80 (Fr. 190.– [Vorstand bei der G._____] + Fr. 3'496.80 [Tätigkeit beim F._____]) • 1. Januar 2008 bis 8. Dezember 2008: Fr. 3'634.90 (Fr. 190.– [Vorstand bei der G._____] + Fr. 3'444.90 [Tätigkeit beim F._____]) d) Der Kläger liess mit Eingabe vom 23. Mai 2009 Kopien von „handschriftlichen Notizen“ der Beklagten einreichen (Urk. 3/8/1). Aus diesen „handschriftlichen Notizen“ geht nicht zweifelsfrei hervor, dass es sich bei den mit „Lohn“ bezeichneten Positionen tatsächlich um das Einkommen der Beklagten aus der Tätigkeit beim F._____ handelt (vgl. dazu die Vorbringen der Beklagten in Urk. 3/11 S. 3 N 6). Aus Urk. 3/8/1 lässt sich somit nichts ableiten. Somit erübrigt es sich auch, auf die übrigen Vorbringen zu diesen Notizen näher einzugehen (Urk. 3/11 S. 2 ff.; Urk. 3/17 S. 3 ff.; Urk. 3/32 S. 2 ff.). Dasselbe ist zu den übrigen Vorbringen des Klägers, welche sich auf diese „handschriftlichen Notizen“ stützen, zu sagen (Urk. 3/6 S. 7 Ziff. 2, S. 8 Ziff. 3 und 4; Urk. 3/46 S. 2 f.). 3. Die Vorderrichterin rechnete der Beklagten ab 1. November 2007 ein hypothetisches Einkommen von Fr. 3'000.– pro Monat an (Urk. 5/3 S. 10). Wie vorste-

- 23 - hend dargelegt wurde, verdiente die Beklagte seit 1. August 2007 mehr als Fr. 3'000.–. Es erübrigt sich daher, vorliegend das von der Vorinstanz angerechnete hypothetische Einkommen zu prüfen. 4. Für die Zeit vor dem 2. August 2007 kann der Beklagten kein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, wie sich aus nachfolgenden Ausführungen ergibt: a) Der Kläger brachte rekursweise vor, die Beklagte sei in der Lage gewesen, bereits ab Oktober 2006 ein Einkommen von Fr. 3'000.– pro Monat zu erzielen (Urk. 5/2 S. 6). Dazu ist festzuhalten, dass einerseits die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe die Tätigkeit im Restaurant H._____ absichtlich nicht ausgebaut, nicht belegt ist (Urk. 5/2 S. 6). Andererseits ist dem vorinstanzlichen Protokoll zwar zu entnehmen, dass die Beklagte es tatsächlich – wie der Kläger behauptete – ablehnte, fünf Stunden pro Woche Putzarbeiten in der Praxis von Dr. L._____ (am Dienstag- und Donnerstagnachmittag) zu verrichten, aber mit der – plausiblen – Begründung, dass es dann schwierig gewesen wäre, eine weitere Stelle mit einem Pensum von 50 % zu finden, weil sie bereits durch die anderen Arbeitstätigkeiten so stark gebunden sei (Vi Prot. S. 18). b) Dass sich die Beklagte – wie der Kläger weiter behauptete – seit dem Auszug des Klägers nicht ausreichend um eine Arbeitsstelle bemüht haben soll, kann nicht als erstellt gelten: Die Beklagte hat sich für Tätigkeiten im Restaurant, Putzarbeiten, etc. (Urk. 5/12/5) beworben; es ist glaubhaft, dass sich die Beklagte für diese Art von Arbeiten nur mit mündlichen Anfragen beworben hat und daher auch keine schriftlichen Bewerbungen bei den Akten liegen (vgl. Vi Prot. S. 20 und Urk. 5/12/5). 5. Der Kläger behauptete rekursweise, die provisorische Steuerrechnung der Beklagten liege als Vi Urk. 19/6 und 19/7 bei den Akten und gehe von einem steuerbaren Einkommen der Beklagten

von Fr. 37'900.– aus (Urk. 5/2 S. 7). Damit sei erstellt, dass die Beklagte im Jahre 2006 sehr viel mehr verdient habe als sie „zu den Akten gegeben“ habe (Urk. 5/2 S. 8).

- 24 - Die Beklagte weist in der Rekursantwort richtigerweise darauf hin, dass keine provisorische Steuerrechnung der Beklagten bei den Akten liegt (Urk. 5/9 S. 8). Bei Vi Urk. 19/6 und 19/7 handelt es sich um Steuerberechnungen, die mit dem auf der Website des Kantonalen Steueramts Zürich angebotenen Berechnungsprogramm erstellt werden können (<http://www.steuern.ch>), d.h. es handelt sich nicht um Dokumente, die das Steueramt aufgrund der von der Beklagten eingereichten Steuererklärung erstellt hat. Die Beklagte hat im vorinstanzlichen Verfahren Vi Urk. 19/6 (Berechnung der Staats- und Gemeindesteuern) und Vi Urk. 19/7 (Berechnung der Direkten Bundessteuer) als Beilagen eingereicht, um den im Notbedarf der Beklagten eingesetzten Betrag für die Steuern zu belegen (Urk. 5/18 S. 6 und 7). Um die Steuerlast richtig zu ermitteln, ist es notwendig, im steuerbaren Einkommen die mutmasslichen Unterhaltsbeiträge zu berücksichtigen. Es ist nicht ersichtlich, zu welchem anderen Zweck die Beklagte die Steuerberechnungen hätte erstellen sollen. Der Beklagte weist somit zu Recht darauf hin, dass aus den als Vi Urk. 19/6 und 19/7 bei den Akten liegenden Steuerberechnungen nicht abgeleitet werden kann, dass die Beklagte im Jahre 2006 ein steuerbares Einkommen von Fr. 37'900.– erzielt habe (Urk. 5/9 S. 8; Urk. 5/20 S. 4 f.). Die diesbezüglichen Vorbringen des Klägers erweisen sich somit als unbegründet (Urk. 5/2 S. 7 f.; Urk. 5/15 S. 4 f.; Urk. 5/27 S. 2). C. Notbedarf der Beklagten 1. a) Der Kläger brachte weiter rekursweise vor, der Sohn E._____ beginne im August 2007 seine Lehre bei der M._____ AG (Urk. 5/2 S. 10). Gemäss Ziffer VII.3 des Kreisschreibens sei ab August 2007 ein Drittel des Nettoeinkommens von E._____ vom gemeinsamen Existenzminimum der Beklagten und des Sohnes E._____ abzuziehen (Urk. 5/2 S. 11). Die Beklagte reichte den Lehrvertrag des Sohnes E._____ ein, aus welchem hervorgeht, dass E._____ ab August 2007 im ersten Lehrjahr Fr. 600.– pro Monat und im zweiten Lehrjahr Fr. 750.– pro Monat verdient (Urk. 5/12/6). Die Beklagte führte dazu aus, komme das Gericht zum Schluss, dieser Lohn von Fr. 600.– pro Monat sei anteilmässig zu berücksichtigen, so seien in der Bedarfsberechnung der Beklagten auch die entsprechenden Berufsauslagen für den

- 25 - Sohn zu berücksichtigen, wie Fahrtkosten, Kosten für zusätzliche Kleider, Kosten der auswärtigen Verpflegung sowie Weiterbildungskosten für Bücher und andere Schulkosten (Urk. 5/9 S. 10). Bei einer entsprechenden Berücksichtigung sei schnell erkennbar, dass diese Berufsauslagen die vom Kläger geltend gemachten Fr. 200.– übersteigen würden: Fahrtkosten: Fr. 80.–; zusätzlicher Kleiderbedarf: Fr. 100.–; Kosten der auswärtigen Verpflegung: Fr. 200.–; Weiterbildungskosten: Fr. 150.–. Des Weiteren sei darauf hinzuweisen, dass die Kosten für ein Kind im Alter des Sohnes der Parteien – nach Angaben des Amtes für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich – rund Fr. 2'050.– pro Monat betragen würden. Würden die Kosten der Pflege und Erziehung, welche die Beklagte in natura erbringe, in Abzug gebracht, so verblieben immer noch Fr. 1'730.–. Somit sei erstellt, dass mit dem von der Vorinstanz berechneten Unterhaltsbeitrag für den Sohn E._____ von Fr. 1'200.– die Kosten bei Weitem nicht gedeckt seien (Urk. 5/9 S. 10). In der Eingabe vom 25. Juni 2007 machte der Kläger geltend, E._____s Lehrlingslohn betrage unter Berücksichtigung des 13. Monatslohns Fr. 650.– monatlich (Urk. 5/15 S. 5). Berufsauslagen habe der Sohn keine, die von der Beklagten behaupteten Auslagen fielen klarerweise nicht an: Der Lehrvertrag halte ausdrücklich fest, dass weder "persönliche Werkzeuge" noch "Berufskleider" (berufsnotwendige Beschaffungen) notwendig seien

und der Lehrbetrieb die Reinigung der Berufskleidung übernehme (Urk. 5/15 S. 5 f.). Schulmaterial und berufsbezogene Ausbildungskosten würden vom Lehrbetrieb finanziert (Urk. 5/15 S. 6). E._____ fahre mit seinem Töffli zur Arbeit, die anfallenden Fr. 40.– (Ziff. III 3.4.c des Kreisschreibens) könne er ohne weiteres selber zahlen und die Mittagsverpflegung nehme er von zu Hause mit. Es werde bestritten, dass ein Kind in E._____s Alter Fr. 2'050.– koste (Urk. 5/15 S. 6). Die Beklagte hielt in ihrer Eingabe vom 1. August 2007 an ihren Vorbringen betreffend Berufskosten des Sohnes fest (Urk. 5/20 S. 5). Zwar führe der Lehrvertrag aus, dass keine persönlichen Werkzeuge und Berufskleider beschafft werden müssten, andererseits sei dem Vertrag auch klar zu entnehmen, dass die Beschaffungskosten zulasten der lernenden Person gingen. Dass aber eine schwere handwerkliche Tätigkeit zu einem erhöhten Kleiderbedarf führe, der nicht

- 26 - vom Arbeitgeber finanziert werde, ergebe sich von selbst. Die restlichen auf S. 10 des Anschlussrekurses (Urk. 5/9) geltend gemachten Kosten seien nicht bestritten worden. Weiter werde bestritten, dass der Sohn E._____ mit seinem Töffli zur Arbeit fahren werde. So habe er vor kurzem mit dem Kläger zusammen einen Roller gekauft. Unter Berücksichtigung dieser Anschaffung sowie der zeitweisen Benützung des öffentlichen Verkehrs erscheine der geltend gemachte Betrag für Fahrkosten pro Monat von Fr. 80.– als angemessen (Urk. 5/20 S. 5). In der Eingabe vom 1. September 2007 führte der Kläger aus, der Lehrvertrag von E._____ lege weder ihm noch der Beklagten "Beschaffungskosten" auf: Ziff. 10 des Lehrvertrages (Urk. 5/12/6) halte ausdrücklich fest, dass keine berufsnotwendigen Beschaffungen gemacht werden müssten und somit – für niemanden – Beschaffungskosten anfielen (Urk. 5/27 S. 2). E._____ mache seine Lehre im Ersatzteillager und führe keine schwere handwerkliche Tätigkeit aus. E._____ habe keinen erhöhten Kleiderbedarf (Urk. 5/27 S. 2). b) Wie aus dem eingereichten Lehrvertrag hervorgeht, verdient der Sohn E._____ im ersten Bildungsjahr Fr. 600.– pro Monat und im zweiten Bildungsjahr pro Monat Fr. 750.– (Bildungsdauer: 13. August 2007 bis 12. August 2009; Urk. 5/12/6). Da er auch einen 13. Monatslohn erhält, ist von einem monatlichen Durchschnittseinkommen von Fr. 650.– pro Monat (erstes Bildungsjahr) bzw. Fr. 812.50 pro Monat (zweites Bildungsjahr) auszugehen. Das Kreisschreiben führt unter Ziffer VII Beiträge gemäss Art. 323 Abs. 2 ZGB als Sonderbestimmung über das dem Schuldner anrechenbare Einkommen an und hält dazu fest, dass die Beiträge aus dem Erwerbseinkommen minderjähriger Kinder, die in Haushaltgemeinschaft mit dem Schuldner leben, vorab vom gemeinsamen Existenzminimum abzuziehen sind und dieser Abzug in der Regel auf einen Drittel des Nettoeinkommens der Kinder, höchstens jedoch auf den für sie geltenden Grundbetrag zu bemessen ist. Art. 276 Abs. 3 ZGB konkretisiert Art. 323 Abs. 2 ZGB: Gemäss Art. 276 Abs. 3 ZGB sind die Eltern eines Kindes von der Unterhaltspflicht in dem Masse befreit, als dem Kinde zugemutet werden kann, den Unterhalt aus seinem Arbeitserwerb oder anderen Mitteln zu bestreiten. Art. 276 Abs. 3 ZGB bringt die

- 27 - Subsidiarität der elterlichen Unterhaltspflicht zum Ausdruck (Hegnauer, Berner Kommentar, Art. 270-295 ZGB, Bern 1997, Art. 276 N 113). Ein Kind hat somit seinen Unterhalt soweit zumutbar selbst zu bestreiten, und zwar indem es aus seinen Mitteln – vor allem dem Arbeitserwerb – Dienst- und Sachleistungen Dritter und an den Naturalunterhalt im elterlichen Haushalt einen Beitrag bezahlt. Der Unterhaltsverpflichtete hat Anspruch darauf, dass bei der Bemessung der Geldzahlung der Anteil des Unterhalts, dessen Tragung dem Kind nach Art. 276 Abs. 3 ZGB zuzumuten ist, mit einbezogen wird

(Hegnauer, a.a.O., Art. 276 N 115 ff.). Es erscheint daher gerechtfertigt, dass der Sohn E._____ mit einem Drittel seines Nettoeinkommens an seinen Unterhalt beiträgt, was für das erste Bildungsjahr (13. August 2007 bis 11. August 2008) Fr. 210.– und für das zweite Bildungsjahr (12. August 2008 bis 12. August 2009) Fr. 270.– ausmacht. c) Gemäss Ziffer 6 des eingereichten Lehrvertrages und dessen Anhang werden die Reisespesen, die Kosten für die Verpflegung und die Unterkunft von E._____ als lernender Person bzw. seiner gesetzlichen Vertretung übernommen; die Kosten für das Schulmaterial gehen zu Lasten des Lehrbetriebs (Urk. 5/12/6). E._____s Fahrtkosten und seine Kosten für die auswärtige Verpflegung sind daher grundsätzlich zu berücksichtigen, obwohl sie nicht belegt sind (Urk. 5/9 S. 10). Die geltend gemachten Weiterbildungskosten von Fr. 200.– können angesichts der klaren Regelung in Ziffer 6 des Lehrvertrages keine Berücksichtigung finden. Ebenso können die für den "zusätzlichen Kleiderbedarf" geltend gemachten Fr. 100.– (Urk. 5/9 S. 10) keine Berücksichtigung finden, da Ziffer 10 des Lehrvertrages ausdrücklich festhält, dass E._____ als lernende Person keine "berufsnotwendigen Beschaffungen" wie persönliche Werkzeuge, Berufskleider etc. benötigt (Urk. 5/12/6), und auch im Übrigen keine Anhaltspunkte für solche Aufwendungen bestehen. Der für die Fahrtkosten von der Beklagten eingesetzte Betrag von Fr. 80.– erscheint angemessen, was hingegen bei dem für die auswärtige Verpflegung eingesetzten Betrag von Fr. 200.– nicht zutrifft: Bei einem monatlichen Lehrlingslohn von durchschnittlich Fr. 650.– bzw. Fr. 812.– (vgl. vorstehend lit. b) sind Fr. 200.– allein für die auswärtige Verpflegung unverhältnismässig. Ange-

- 28 - messen erscheint vielmehr, dass die in Form von Fahrtkosten und Kosten für die auswärtige Verpflegung anfallenden monatlichen Berufsauslagen maximal dem Beitrag entsprechen, welchen E._____ aus seinem Nettoeinkommen an seinen Unterhalt leisten muss, nämlich Fr. 210.– bzw. Fr. 270.– (vgl. vorstehend lit. b). Da sich E._____s Berufsauslagen und der Beitrag an seinen Unterhalt in diesem Sinne aufwiegen sollen, sind diese beide Positionen in der Notbedarfsrechnung nicht zu berücksichtigen. So bleibt es auch E._____ überlassen, wie viel er für die auswärtige Verpflegung ausgeben will. d) Hinsichtlich der von der Beklagten angerufenen "Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder" des Amtes für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich (www.ajb.zh.ch) ist festzuhalten, dass diese nur Aufschluss über den statistischen durchschnittlichen Unterhaltsbedarf geben. Der individuelle Unterhaltsbedarf kann, wie diese Empfehlungen ausdrücklich festhalten (vgl. dazu Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, Bern 1997, S. 661 ff.), nach unten bis zu 25 % und nach oben fast unbeschränkt abweichen (BSK ZGB I-Breitschmid, N 19 zu Art. 285 ZGB). Die per 1. Januar 2008 geltenden Empfehlungen des Amtes für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich beziffern den Unterhaltsbedarf für ein 13 bis 18 Jahre altes Kind auf Fr. 2'085.– pro Monat: Unter Berücksichtigung der möglichen Abweichung von 25 % und unter Abzug der Kosten der Pflege und Erziehung von Fr. 325.–, welche die Beklagte in natura erbringt, resultieren rund Fr. 1'240.–. Aufgrund der finanziellen Verhältnisse der Parteien wird mit vorliegendem Beschluss ein Unterhaltsbeitrag für den Sohn E._____ zwischen Fr. 900.– und Fr. 1'200.– zugesprochen (vgl. nachfolgend lit. F). Dieser Unterhaltsbeitrag liegt noch in der Spannweite der kantonalen Empfehlungen, da der Unterhaltsbeitrag stets in einem vernünftigen Verhältnis zur Lebensstellung und Leistungsfähigkeit des Beitragspflichtigen zu stehen hat (BSK ZGB I-Breitschmid, N 19 zu Art. 285 ZGB). 2. Der Kläger bringt weiter vor, die Prämie der Hausratversicherung sei erst im August 2008 (recte: 2007) wieder fällig geworden (Urk. 5/2 S. 11), worauf die Be-

klagte entgegnet, dass dies keine Rolle spiele, weil Rückstellungen für die laufende Zeitperiode gemacht werden müssten (Urk. 5/9 S. 11). Aus den bei der Akten liegenden Police (Vi Urk. 9/17) ergibt sich, dass die Prämie jährlich bezahlt wird

- 29 - und jeweils am 1. August fällig wird. Die Beklagte bestritt nicht, dass für die Zeit von August 2006 bis Juli 2007 die Prämien für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung noch während des Zusammenlebens bezahlt worden sind. Der Betrag von Fr. 47.– monatlich kann ihr daher erst ab August 2007 im Bedarf angerechnet werden. Eine vorgängige Berücksichtigung käme einer doppelten Anrechnung gleich, weshalb dafür entgegen der Argumentation der Beklagten kein Raum besteht. Für die erste Zeitperiode ab 12. Oktober 2006 bis 31. Juli 2007 vermindert sich der Bedarf der Beklagten daher gegenüber der vorinstanzlichen Berechnung um Fr. 47.–. 3. Mit Eingabe vom 22. Juli 2009 machte die Beklagte geltend, ihre Wohnkosten seien per 1. April 2008 von Fr. 1'010.– auf Fr. 1'520.– erhöht worden (Urk. 3/11 S. 9). Dieses Vorbringen ist belegt (Urk. 3/13/11) und daher zu berücksichtigen. 4. Mit Eingabe vom 22. Juli 2009 machte die Beklagte weiter geltend, sie habe ihren Arbeitsweg mit dem Auto zurückzulegen und daher seien ihr Fr. 400.– als Fahrtkosten in ihrem Notbedarf zu berücksichtigen (Urk. 3/11 S. 9). Da die Arbeitszeiten sowie die Öffnungszeiten wochentags bis 20.30 Uhr und am Samstag bis 17.30 Uhr gingen und die Beklagte als Verantwortliche für die Kassen als Letzte den Laden verlassen könne, verpasse sie den ordentlichen Bus und müsse rund 30 Minuten auf den nächsten warten (Urk. 3/11 S. 9). Ebenso müsse die Beklagte am Hauptbahnhof nochmals umsteigen, was nochmals mit Wartezeiten verbunden sei (Urk. 3/11 S. 9). Diese Vorbringen werden vom Kläger bestritten und die geltend gemachten zeitlichen Unpässlichkeiten mit aktuellen Busfahrplänen glaubhaft widerlegt (Urk. 3/17 S. 15 ff. mit Verweis auf Urk. 3/19/7a-c). Der Beklagten sind somit nur die Kosten für den öffentlichen Verkehr im Notbedarf anzurechnen (Fr. 80.–; Urk. 5/3 S. 12 f.). 5. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Kosten für den Einstellplatz für den Roller des Sohnes E. _____ im Notbedarf der Beklagten zu berücksichtigen sind, wie dies die Beklagte in der Eingabe vom 22. Juli 2009 beantragte (Urk. 3/11 S. 9 f.). 6. Der Beklagten ist somit für die Zeit vom 12. Oktober 2006 bis 31. Juli 2007 ein Bedarf von Fr. 3'472.70 und ab 1. August 2007 bis 31. März 2008 der vor-

- 30 - instanzlich errechnete Bedarf von Fr. 3'519.70 anzurechnen (Urk. 5/3 S. 12 f.). Infolge höherer Wohnkosten (Urk. 5/11 S. 9; Urk. 13/11) ist ihr ab 1. April 2008 ein Notbedarf von Fr. 4'029.70 anzurechnen. D. Einkommen des Klägers 1. Die Vorinstanz rechnete dem Kläger ein Einkommen von Fr. 5'861.70 pro Monat an (Urk. 5/3 S. 8). Dieses Einkommen blieb im ordentlichen Schriftenwechsel unbestritten (Urk. 5/2 S. 4; Urk. 5/9 S. 14; 5/15 S. 2 ff.). 2. Mit Eingabe vom 29. Mai 2009 liess der Kläger vorbringen, er habe am 1. Oktober 2008 eine neue Stelle angetreten (Urk. 3/6 S. 9 ff.), und reichte dazu einen im Juni 2008 unterzeichneten Arbeitsvertrag ein (Urk. 3/8/5), aus welchem hervorgeht, dass sein jährlicher Bruttolohn inklusive 13. Monatslohn Fr. 71'379.– beträgt (Urk. 3/8/5). Zusätzlich reichte er zwei Lohnabrechnungen ein, aus welchen hervorgeht, dass er im Monat Oktober 2008 – ohne Berücksichtigung der Kinderzulagen – Fr. 4'738.15 und im Monat November 2008 – ohne Berücksichtigung der Kinderzulagen und mit Berücksichtigung der Nachtdienstvergütung – Fr. 4'749.75 verdiente (Urk. 3/8/6). Unter Berücksichtigung des Anteils des 13. Monatslohnes ergibt sich damit ein ab 1. Oktober 2008 anrechenbares Einkommen von Fr. 5'139.–. 3. Der Kläger liess vorbringen, dass der per 1. Oktober 2008 erfolgte Stellenwechsel medizinisch indiziert sei (Urk. 3/6 S. 9) und reichte ein entsprechendes ärztliches Zeugnis ein (Urk. 3/8/4). Die Beklagte brachte

dagegen vor, dass der Kläger heute eine fast identische Tätigkeit wie früher ausübe, und nur im Hinblick auf das Scheidungsverfahren auf einen höheren Lohn verzichtet habe (Urk. 3/11 S. 5). Sie verweist dabei auf den eingereichten Auszug aus dem Protokoll einer Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsverfahren am Bezirksgericht Winterthur (Urk. 3/13/2) und verlangt, dem Kläger sei auch ab 1. Oktober 2008 der bisherige Lohn anzurechnen (Urk. 3/11 S. 5). Mit dem eingereichten ärztlichen Zeugnis bestätigt der Hausarzt des Klägers, dass er dem Kläger am 10. April 2008 aus medizinischen Gründen geraten habe, seine berufliche Tätigkeit zu wechseln (Urk. 3/8/4). Ob die neue Arbeitsstel-

- 31 - le der medizinischen Indikation entspricht oder nicht, kann aufgrund der vorliegenden Akten nicht beurteilt werden. Es kann aber davon ausgegangen werden, dass der Hausarzt das Zeugnis aufgrund des tatsächlichen Gesundheitszustandes des Klägers ausgestellt hat. Da keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Kläger die Arbeitsstelle aus bösem Willen, aus Nachlässigkeit oder freiwillig gewechselt hat (womit auch die Voraussetzungen für die rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens nicht erfüllt sind; Zur Publikation bestimmtes Urteil des Bundesgerichts 5A_317/2011 Erw. 6.2; BGE 128 III 5 f. E. 4a; Bundesgericht 5P.35/2002 E. 2.2 und 5P.255/2003 E. 4.3.1.; Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar zum Familienrecht, Zürich 1998, N 83 zu Art. 163 ZGB), ist es vorliegend auch nicht von Interesse, aufgrund welcher gesundheitlicher Beschwerden das ärztliche Zeugnis ausgestellt wurde (vgl. dazu die Vorbringen der Beklagten in Urk. 3/11 S. 7 f.). 4. Es rechtfertigt sich daher, dem Kläger für die Zeit ab 1. Oktober 2008 ein monatliches Einkommen von Fr. 5'139.– anzurechnen. E. Notbedarf des Klägers 1. Der Kläger arbeitete bis 30. September 2008 als ...-Mitarbeiter (Urk. 5/8/5); gemäss eingereichtem Arbeitsvertrag war eine seiner Haupttätigkeiten der Pikettendienst (Vi Urk. 16 Ziff. 5; Vi Urk. 17/2 Ziff. 1 und 4). Der Kläger brachte rekursweise vor, er habe zu diesen Pikettdienst-Einsätzen auch nachts ausrücken müssen (Urk. 5/2 S. 9). Selbstredend sei es bei solchen Einsätzen unmöglich, zwischendurch zur Verpflegung nach Hause zu fahren. Seit seinem Zusammenbruch (Vi Urk. 13) habe er vermehrt Pausen einschalten müssen. Darüber hinaus sei er gar nicht vor Vorinstanz dazu befragt worden, so dass die Vorinstanz unzulässigerweise davon ausgegangen sei, dass er zwischendurch zur Verpflegung nach Hause gefahren sei (Urk. 5/2 S. 9 f.). Die Beklagte bestritt diese Behauptungen unter Hinweis auf die Ausführungen ihres Rechtsvertreters vor Vorinstanz in der Duplik, wonach der Kläger durchschnittlich nur einmal pro Woche Pikett geleistet habe, und zwar für ca. zwei Stunden (Urk. 5/9 S. 9; Vi Prot. 26). Die Rechtsvertreterin des Klägers hatte keine Gelegenheit mehr, zu diesen Vorbringen Stellung zu nehmen (vgl. Vi Prot.

- 32 - S. 27f.). Sie hatte aber zuvor in der Klagebegründung geltend gemacht, der Kläger habe jede zweite Woche Pikettdienst während sieben Tagen geleistet und er müsse dabei 24 Stunden täglich abrufbar und arbeitsbereit sein (Vi Urk. 16 Ziff. 5); gestützt darauf setzte sie im Notbedarf des Klägers Fr. 150.– für den erhöhten Nahrungsbedarf bei Schichtarbeit ein. Die genannten Vorbringen des Rechtsvertreters der Beklagten in der Duplik können daher nicht – wie in der Rekursantwort geltend gemacht (Urk. 5/9 S. 9) – als unbestritten gelten. Gemäss Ziffer 3.1 des Kreisschreibens des Obergerichts des Kantons Zürich über die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (nachfolgend "Kreisschreiben") kann für den erhöhten Nahrungsbedarf bei Schichtarbeit- und Nachtarbeit Fr. 5.– bis Fr. 10.– pro Arbeitstag eingesetzt werden. Dass der Kläger jede

zweite Woche im Monat Pikettdienst hatte, erscheint glaubhaft, da der eingereichte Arbeitsvertrag den Pikettdienst als eine seiner Haupttätigkeiten nennt (Vi Urk. 17/2 Ziff. 1.2). Wenn der Kläger jede zweite Woche Pikettdienst leisten musste, macht er mit seiner geltend gemachten Notbedarfsposition von Fr. 150.– für 15 Arbeitstage je Fr. 10.– geltend. Er behauptet damit, dass er an jedem Arbeitstag, an welchem er Pikettdienst hatte, in der Nacht einen derart langen Einsatz gehabt hatte, dass er sich nicht mehr zu Hause verpflegen konnte. Dies erscheint nicht glaubhaft: Tagsüber arbeitete der Kläger gemäss Arbeitsvertrag in der Werkstatt, wenn er in keinem Pikett-Einsatz stand (Vi Urk. 17/2 Ziff. 4). Wenn er im Rahmen seines Pikettdienstes in jeder Nacht zu so langen Einsätzen aufgeboten worden wäre, dass er sich auswärtig verpflegen musste, würde dies bedeuten, dass er an diesen Arbeitstagen jeweils zwei Schichten arbeiten musste. Dies wäre ein Verstoß gegen die im Arbeitsgesetz festgelegte wöchentliche Höchst Arbeitszeit von 45 Stunden (Art. 9 des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel; SR 822.11), für welchen vorliegend keine Anhaltspunkte bestehen. Vor diesem Hintergrund erscheint die Behauptung der Beklagten glaubhaft, wonach sich die Einsätze durchschnittlich auf einmal pro Woche beschränkten, und zwar für die Dauer von zwei Stunden (Vi Prot. S. 26). Die Vorinstanz hat somit zu Recht – nebst den berücksichtigten Fr. 200.– für die auswärtige Verpflegung – keinen Betrag für den erhöhten Nahrungsbedarf im Notbedarf des Klägers berücksichtigt (Urk. 5/3 S. 12).

- 33 - 2. Die Beklagte machte anschlussrekursweise geltend, der Kläger habe vor Vorinstanz keine Kosten für den Arbeitsweg geltend gemacht, da ihm für den Arbeitsweg ein Geschäftsfahrzeug kostenlos zur Verfügung gestanden sei (Urk. 5/9 S. 13). Es seien ihm daher die von der Vorinstanz im Notbedarf berücksichtigten Fahrtkosten von Fr. 80.– zu streichen (Urk. 5/9 S. 13). Der Kläger entgegnete in der Anschlussrekursantwort, dass er Anspruch auf den Betrag für die öffentlichen Verkehrsmittel habe (Urk. 5/15 S. 7). In der Eingabe vom 1. August 2007 hielt die Beklagte fest, dass dem Kläger keine Kosten für den Arbeitsweg anfielen, zumal er in unmittelbarer Umgebung zum Arbeitsort (Distanz 900 m) wohne (Urk. 5/20 S. 6 f.). Hierzu führte der Kläger in der Eingabe vom 1. September 2007 aus, der Kläger habe sein ... -Fahrzeug mit orangefarbenem Drehlicht privat nicht benützen können; es stehe ihm der Betrag für die öffentlichen Verkehrsmittel zu (Urk. 5/27 S. 3). Aus dem vorinstanzlichen Protokoll geht hervor, dass der Kläger seinen eigenen Angaben zufolge ein Geschäftsauto hatte (Vi Prot. S. 12 und 26). Der Kläger sagte in der persönlichen Befragung, dass er das Auto in der Freizeit nicht benützen könne; er habe dies nur zwei-, dreimal für das Biken gemacht, aber er könne mit diesem ... Auto, welches ein Drehlicht habe, nicht in den Ausgang gehen (Vi Prot. S. 12). Aus dieser Aussage kann geschlossen werden, dass dem Kläger das Geschäftsauto immer zur Verfügung stand; gemäss eingereichtem Arbeitsvertrag gehört denn auch der Pikettdienst, zu welchem er als ...-Mitarbeiter auch über Nacht aufgeboten werden konnte, zu einer seiner Haupttätigkeiten (Vi Urk. 17/2; vgl. dazu lit. D.1 hievor). Dies geht auch aus dem Vorbringen seiner Rechtsvertreterin vor Vorinstanz hervor (Vi Urk. 16 Ziff. 5). Es ist daher davon auszugehen, dass der Kläger mit dem Geschäftsauto zur Arbeit fuhr und ihm keine Kosten für die Fahrten zum Arbeitsplatz anfallen. Gemäss Ziffer 3.4 des Kreis Schreibens können die Aufwendungen für öffentlichen Verkehrsmittel nur für Fahrten zum Arbeitsplatz im Notbedarf berücksichtigt werden. Dass der Kläger das Geschäftsauto privat nicht nutzte und daher auf die öffentlichen Verkehrsmittel angewiesen war, kann unter diesem Titel keine Berücksichtigung finden. 3. a) Des Weiteren brachte die Beklagte anschlussrekursweise vor, dass der Rekurrent aus geschäftlichen Gründen nicht auf ein Fahrzeug angewiesen

gewe-

- 34 - sen sei; daher sei in seinem Bedarf auch kein Garagenparkplatz zu berücksichtigen (Urk. 5/9 S. 13). Der berücksichtigte Parkplatz sei für das Privatfahrzeug und nicht für das Geschäftsfahrzeug. Vor Vorinstanz sei unbestritten geblieben, dass der Kläger über zwei Tiefgaragenparkplätze verfüge; einen für das Geschäftsfahrzeug und einen für das Privatfahrzeug. Es sei auch unbestritten geblieben, dass der für das Geschäftsfahrzeug zur Verfügung stehende Tiefgaragenparkplatz vom Arbeitgeber übernommen werde (Vi Prot. 26). Demnach seien die Kosten für den Tiefgaragenparkplatz aus dem Bedarf des Klägers zu streichen (Urk. 5/9 S. 13). Der Kläger entgegnete diesem Vorbringen, ohne Garagenplatz werde in seiner Überbauung keine Wohnung vermietet, weil es in weitem Umkreis keinerlei öffentliche Parkmöglichkeiten gebe (Urk. 5/15 S. 7). Es bestünden auch keinerlei günstigeren Abstellplätze im Freien (Urk. 5/15 S. 7). Die Beklagte stellte in der Eingabe vom 1. August 2007 in Abrede, dass in der Überbauung keine Wohnungen ohne Garagenplatz vermietet würden; auch diese Behauptung sei durch nichts belegt. Dies würde bedeuten, so die Beklagte, dass Leute ohne Auto in dieser Überbauung keine Wohnung mieten könnten, was ja kaum der Fall sei. Auch könnten die Kosten nicht damit begründet werden, dass der Kläger auf freiwilliger Basis und nicht berufsbedingt ein Fahrzeug gehalten habe (Urk. 5/20 S. 7). Die Parkplatzkosten in der Tiefgarage für das Geschäftsfahrzeug würden unbestrittenermassen vom Arbeitgeber übernommen (Urk. 5/20 S. 7). Es werde auch bestritten, dass es keine öffentlichen Parkmöglichkeiten gebe; in unmittelbarer Nähe befänden sich ungenutzte Industriearmale und andere Parkmöglichkeiten (Urk. 5/20 S. 7). In der Eingabe vom 1. September 2007 hielt der Kläger an seinen Vorbringen fest (Urk. 5/27 S. 3). b) Die sich auf den Tiefgaragenparkplatz beziehenden Vorbringen des Rechtsvertreters der Beklagten vor Vorinstanz können nicht als unbestritten gelten, da dieselben in der Duplik erfolgten und der Kläger zu diesen Ausführungen keine Stellung nehmen konnte (Vi Prot. S. 26). Die Beklagte behauptet, der Kläger habe einen zweiten Garagenplatz gemietet, dessen Miete seine Arbeitgeberin bezahle (Urk. 5/20 S. 7). Diese Behauptung ist glaubhaft: Gemäss Art. 327b

- 35 - Abs. 1 OR muss der Arbeitgeber die Kosten für den Tiefgaragenplatz übernehmen; die genannte Gesetzesbestimmung ist gemäss Art. 362 OR zwingend. Die Kosten für den Tiefgaragenplatz im Betrag von Fr. 115.– können im Notbedarf des Klägers weder für das Privatauto noch für das Geschäftsauto angerechnet werden. 4. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Kosten für das Natel von E._____ im Notbedarf des Klägers zu berücksichtigen sind, wie dies der Kläger in der Rekursschrift beantragte (Urk. 5/2 S. 10). 5. Da die Positionen „Fahrtkosten öffentlicher Verkehr“ und „Garage“ im Notbedarf des Klägers nicht zu berücksichtigen sind, reduziert sich der von der Vorinstanz errechnete Notbedarf von Fr. 3'732.40 um Fr. 195.– (Fr. 115.– + Fr. 80.–), was Fr. 3'537.40 ergibt. 6. Wie erwähnt trat der Kläger per 1. Oktober 2008 eine neue Stelle an (Urk. 3/8/5). a) Die Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass der Kläger gemäss eingereicher Lohnabrechnung eine Essensvergütung im Betrag von Fr. 7.– pro Tag erhält (Urk. 3/11 S. 5 N 14; Urk. 3/8/7). In der Anstellungsverfügung der ... des Kantons Zürich ist gar von einer Verpflegungspauschale von Fr. 15.– pro geleisteten Arbeitstag die Rede (Urk. 3/8/5). Damit ist die auswärtige Verpflegung im Notbedarf des Klägers (Fr. 200.–) ab 1. Oktober 2008 nicht mehr zu berücksichtigen. b) Der Kläger brachte mit Eingabe vom 23. Mai 2009 vor, dass er jeweils um 7.00 Uhr morgens im Autobahnwerkhof N._____ seine Arbeit antrete und den Arbeitsweg mit dem Auto zurücklege (Urk. 3/6 S. 10). Ihm sei daher im

Notbedarf Fr. 600.– für das Auto anzurechnen (Urk. 3/6 S. 10). Dem bei den Akten liegenden Auszug aus dem Protokoll der Verhandlung vor Bezirksgericht Winterthur ist zu entnehmen, dass der Kläger ausdrücklich sagte, dass er seinen Arbeitsort in N._____ mit den öffentlichen Verkehrsmitteln erreichen kann (Urk. 3/13/2 S. 16; vgl. auch die Einwände der Beklagten in Urk. 3/11 S. 8). Der Kläger legte nicht dar, dass er über eine Stunde an Zeit spart,

- 36 - wenn er mit dem Auto statt mit den öffentlichen Verkehrsmitteln den Arbeitsweg zurücklegt, so dass die Kosten für das Auto nicht in seinem Notbedarf zu berücksichtigen sind (vgl. Susanne Bachmann, Die Regelung des Getrenntlebens nach Art. 176 und 179 ZGB sowie nach zürcherischem Verfahrensrecht, Diss. St. Gallen, 1995, S. 101 f.). Es sind ihm als Fahrtkosten ein ZVV-Monatsabo für 3 Zonen (D._____-N._____) im Betrag von Fr. 113.– im Notbedarf anzurechnen (www.zvv.ch). 7. Dem Kläger ist somit bis 30. September 2008 ein Notbedarf von Fr. 3'537.40 anzurechnen. Aufgrund der per 1. Oktober 2008 erfolgten Änderung der Arbeitssituation entfallen die Kosten für die auswärtige Verpflegung (Fr. 200.–); hinzu kommen die Fahrtkosten für den öffentlichen Verkehr im Betrag von Fr. 113.–. Dem Kläger ist daher ab 1. Oktober 2008 ein Notbedarf von Fr. 3'450.40 anzurechnen. F. Unterhaltsberechnung 1. Der Unterhaltsbeitrag für die Zeitspanne vom 12. Oktober 2006 bis 31. Juli 2007 berechnet sich wie folgt: Einkommen des Klägers Fr. 5'861.70 Einkommen der Beklagten Fr. 1'278.– Total Fr. 7'139.70 Notbedarf des Klägers Fr. 3'537.40 Notbedarf der Beklagten Fr. 3'472.70 Total Fr. 7'010.10 Überschuss Fr. 129.60 Die Vorinstanz sprach der Beklagten zwei Drittel des Überschusses zu, weil sich nicht zwei Einpersonenhaushalte, sondern der Einpersonenhaushalt des Klägers und der Zweipersonenhaushalt der Beklagten mit dem Sohn E._____ ge-

- 37 - gegenüberstehen (Urk. 3. S. 14). Diese Aufteilung steht im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 126 III 8 E. 3c) und ist daher zu bestätigen. Notbedarf der Beklagten Fr. 3'472.70 + Freibetrag (2/3 des Überschusses von Fr. 129.60) ./ Einkommen der Beklagten Fr. 1'278.– Total Fr. 2'281.10 Die Leistungsfähigkeit des Klägers liegt somit bei einem Betrag von gerundet Fr. 2'324.–. Der Kläger ist somit zu verpflichten, der Beklagten für die Zeit von 12. Oktober 2006 bis 31. Juli 2007 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von insgesamt gerundet Fr. 2'280.–, nämlich Fr. 1'080.– für die Klägerin persönlich und Fr. 1'200.– für das Kind E._____ (zuzüglich Kinderzulagen) zu bezahlen. 2. Der Unterhaltsbeitrag für die Zeit ab 1. August 2007 bis 31. Dezember 2007 berechnet sich wie folgt: Einkommen des Klägers Fr. 5'861.70 Einkommen der Beklagten Fr. 3'686.80 Total Fr. 9'548.50 Notbedarf des Klägers Fr. 3'537.40 Notbedarf der Beklagten Fr. 3'519.70 Total Fr. 7'057.10 Überschuss Fr. 2'491.40 Notbedarf der Beklagten Fr. 3'519.70 + Freibetrag (2/3 des Überschusses von Fr. 2'491.40) ./ Einkommen der Beklagten Fr. 3'686.80 Total Fr. 1'493.80

- 38 - Der Kläger ist somit zu verpflichten, der Beklagten für die Zeit 1. August 2007 bis 31. Dezember 2007 monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 1'490.–, nämlich Fr. 490.– für die Klägerin persönlich und Fr. 1'000.– für den Sohn E._____ (zuzüglich Kinderzulagen) zu bezahlen. 3. Der Unterhaltsbeitrag für die Zeit ab 1. Januar 2008 bis 31. März 2008 berechnet sich wie folgt: Einkommen des Klägers Fr. 5'861.70 Einkommen der Beklagten Fr. 3'634.90 Total Fr. 9'496.60 Notbedarf des Klägers Fr. 3'537.40 Notbedarf der Beklagten Fr. 3'519.70 Total Fr. 7'057.10 Überschuss Fr. 2'439.50 Notbedarf der Beklagten Fr. 3'519.70 + Freibetrag (2/3 des Überschusses von Fr. 2'439.50) ./ Einkommen der Beklagten Fr. 3'634.90 Total Fr. 1'511.10 Der

Kläger ist somit zu verpflichten, der Beklagten für die Zeit 1. Januar 2008 bis 31. März 2008 monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 1'510.–, nämlich Fr. 510.– für die Klägerin persönlich und Fr. 1'000.– für den Sohn E._____ (zuzüglich Kinderzulagen) zu bezahlen. 4. Da der Beklagten per 1. April 2008 höhere Wohnkosten anzurechnen sind (Urk. 3/11 S. 9; Urk. 3/13/11), steigt ihr Notbedarf auf Fr. 4'029.70. Der Unterhaltsbeitrag für die Zeitspanne vom 1. April 2008 bis 30. September 2008 berechnet sich daher wie folgt:

- 39 - Einkommen des Klägers Fr. 5'861.70 Einkommen der Beklagten Fr. 3'634.90 Total Fr. 9'496.60 Notbedarf des Klägers Fr. 3'537.40 Notbedarf der Beklagten Fr. 4'029.70 Total Fr. 7'567.10 Überschuss Fr. 1'929.50 Notbedarf der Beklagten Fr. 4'029.70 + Freibetrag (2/3 des Überschusses von Fr. 1'929.50) ./.. Einkommen der Beklagten Fr. 3'634.90 Total Fr. 1'681.10 Der Kläger ist somit zu verpflichten, der Beklagten für die Zeit 1. April 2008 bis 30. September 2008 monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 1'680.–, nämlich Fr. 680.– für die Klägerin persönlich und Fr. 1'000.– für den Sohn E._____ (zuzüglich Kinderzulagen) zu bezahlen. 5. Der Kläger hat per 1. Oktober 2008 eine neue Stelle angetreten (Urk. 3/8/5), was sein Einkommen und seinen Notbedarf verändert hat (vgl. vorstehend lit. E.6). Der Unterhaltsbeitrag für die Zeit ab 1. Oktober 2008 berechnet sich daher wie folgt: Einkommen des Klägers Fr. 5'139.– Einkommen der Beklagten Fr. 3'634.90 Total Fr. 8'773.90 Notbedarf des Klägers Fr. 3'450.40

- 40 - Notbedarf der Beklagten Fr. 4'029.70 Total Fr. 7'480.10 Überschuss Fr. 1'293.80 Notbedarf der Beklagten Fr. 4'029.70 + Freibetrag (2/3 des Überschusses von Fr. 1'293.80) ./.. Einkommen der Beklagten Fr. 3'634.90 Total Fr. 1'257.30 Die Leistungsfähigkeit des Klägers liegt somit bei einem Betrag von gerundet Fr. 1'690.–. Der Kläger ist somit zu verpflichten, der Beklagten ab 1. Oktober 2008 für die weitere Dauer des Getrenntlebens bzw. bis zum Vorliegen eines abweichenden Entscheides der Scheidungsrichterin einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von insgesamt Fr. 1'260.–, nämlich Fr. 360.– für die Klägerin persönlich und Fr. 900.– für das Kind E._____ (zuzüglich Kinderzulagen) zu bezahlen. IV. 1. Der Kläger beantragte, er sei berechtigt zu erklären, die Zahlung der Unterhaltsbeiträge und Kinderzulagen an die Beklagte für den Sohn E._____ für Juli und August 2007 auszusetzen (Urk. 5/2 S. 2). Zur Begründung führte er aus, während der Bauarbeiten an der C._____-Strasse müssten die Bewohner ausziehen (Urk. 5/2 S. 17). In dieser Zeit werde E._____ beim Kläger leben. Er, der Kläger, sei in dieser Zeit nicht verpflichtet, der Beklagten Unterhaltsbeiträge für E._____ zu bezahlen, da er ja dann seinerseits direkt und allein für den Bedarf von E._____ aufkomme (Urk. 5/2 S. 17). Die Beklagte bestritt, dass während dieser Zeit kein Unterhaltsbeitrag für den Sohn E._____ geschuldet sei (Urk. 5/9 S. 12). Der Kinderunterhaltsbeitrag setze sich nicht bloss aus Kosten für das Essen zusammen, vielmehr fielen Kos-

- 41 - ten für die Bekleidung, Unterkunft, Pflege und Erziehung sowie weitere Kosten an. All diese Kosten fielen auch während der Wochen, während welcher E._____ beim Kläger lebe, bei der Beklagten an, weshalb höchstens der Essensteil nicht mehr geschuldet sei (Urk. 5/9 S. 12). Mit Eingabe vom 23. Mai 2009 (Urk. 3/6) reichte der Kläger ein von E._____ unterzeichnetes Schreiben ein (Urk. 3/8/3); darin bestätigt der Sohn E._____, dass er in den Monaten Juli und August 2007 wegen der Umbauarbeiten beim Kläger gelebt habe (Urk. 3/8/3). In einem weiteren Schreiben bestätigt er, dass er in dieser Zeit ausschliesslich vom Kläger und seinen Grosseltern gepflegt worden sei (Urk. 3/19/1). Es ist glaubhaft, dass während des Umbaus kein Mietzins geschuldet ist (Urk. 3/17 S. 7). Es

ist davon auszugehen, dass die Kosten für die Unterkunft, Verpflegung und die Pflege und Erziehung während diesen beiden Monaten beim Kläger angefallen sind. Der Kläger hat indessen nicht belegt, dass er in dieser Zeit auch für die Bekleidung und die weiteren Kosten von E. _____ aufgekommen ist (vgl. Urk. 3/6 S. 9; Urk. 3/17 S. 6 f.). Gemäss den "Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder" des Amtes für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich (www.ajb.zh.ch) machen die Bekleidung und die weiteren Kosten eines zwischen 13 und 18 Jahre alten Kindes rund die Hälfte des Unterhaltsbeitrages aus (vgl. Urk. 3/13/1). Gemäss vorstehender Unterhaltsberechnung beträgt der Kindesunterhalt für Juli und August 2007 Fr. 1'200.– bzw. Fr. 1'000.– (vorstehend Ziffer IV). Es ist somit bei der Unterhaltsverpflichtung zu berücksichtigen, dass der Kläger für die Monate Juli und August 2007 nur je die Hälfte des Unterhaltsbeitrages für den Sohn E. _____ schuldet, d.h. Fr. 600.– für den Monat Juli 2007 und Fr. 500.– für den Monat August 2007. 2. a) Der Kläger beantragte, die der Beklagten vom Steueramt erstatteten bzw. gutgeschriebenen Steuern für das Jahr 2006 im Betrag von Fr. 1'867.45 (5 x Fr. 311.35 und einmal Fr. 310.70) seien mit den Unterhaltszahlungen an die Beklagte zu verrechnen (Urk. 5/2 S. 2 und S. 17 f.; Urk. 5/8/11/6). Der Kläger reichte vor Vorinstanz ein Schreiben des Steueramtes D. _____ vom 24. Oktober 2006 ein, aus welchem hervorgeht, dass die für das

- 42 - Jahr 2006 bezahlten Steuern den Ehegatten in Anwendung von § 180 StG je zur Hälfte zurückerstattet wurden, weil im Laufe des Jahres 2006 der gemeinsame Haushalt der Ehegatten aufgelöst worden war (Vi Urk. 11/6). Dem Schreiben ist sodann wörtlich zu entnehmen (Vi Urk. 11/6): „Falls Sie eine andere Aufteilung der Zahlungen wünschen, bitten wir um schriftliche Mitteilung unter Beilage der entsprechenden Zahlungsbelege und mit einer Bestätigung der Ehegattin.“ Vor Vorinstanz liess der Kläger ausführen, dass die Beklagte die Unterzeichnung der Bestätigung verweigert habe (Vi Urk. 16 Ziff. 7). Wie aus dem Schreiben des Steueramtes hervorgeht, werden die Parteien infolge des Getrenntlebens ab 1. Januar 2006 getrennt besteuert, d.h. jeder Ehegatte bezahlt ab genanntem Zeitpunkt seine Steuern selber. Die Beklagte liess unbestritten, dass der Kläger die Steuern für das Jahr 2006 zuhanden beider Ehegatten bezahlt hat und dass die Steuerrückerstattung für das Jahr 2006 im Betrag von Fr. 1'867.45 zugunsten von ihr, der Beklagten, erfolgt ist (Vi Prot. S. 24; Urk. 3/11 S. 6; Vi Urk. 3/27 S. 8). Der Kläger hat somit Anspruch auf Rückerstattung der gesamten Steuern für das Jahr 2006. Die Verrechnung der an die Beklagte erfolgten Steuergutschrift im Betrag von Fr. 1'867.45 mit den ab 12. Oktober 2006 festgesetzten Unterhaltsbeiträgen ist daher gerechtfertigt. Es ist somit vorzumerken, dass der Kläger seine Unterhaltspflicht im Betrag von Fr. 1'867.45 bereits erfüllt hat. b) Der Kläger macht geltend, die Beklagte habe zusätzlich zu den erwähnten Fr. 1'867.45 zwei weitere Rückzahlungen vom Finanzamt erhalten, und zwar Fr. 589.80 und Fr. 1'263.95 (Urk. 3/6 S. 8 f.). Er stützt sich dabei auf die mit Eingabe vom 23. Mai 2009 eingereichten Kopien von „handschriftlichen Notizen“ der Beklagten (Urk. 3/8/1). Aus diesen „handschriftlichen Notizen“ geht nicht zweifelsfrei hervor, dass es sich bei den mit „Gutschrift Finanzamt“ bezeichneten Positionen tatsächlich um weitere Rückzahlungen des Steueramtes, welche die vom Kläger zuhanden beider Ehegatten bezahlten Steuern betreffen, handelt. Aus Urk. 3/8/1 lässt sich diesbezüglich nichts ableiten. 3. a) Der Kläger macht in seiner Rekurschrift weiter geltend, er habe im Oktober 2006 verschiedene Zahlungen, welche der Beklagten an den Unterhaltsbei-

- 43 - trag anzurechnen seien, bereits geleistet. So habe er die Miete für den Oktober 2006 bereits bezahlt, ferner habe er die Krankenkassenprämien für Oktober und allfällige Kosten für den öffentlichen Verkehr und die Radio/TV/Billagkosten bereits bezahlt (Urk. 5/2 S. 11). In seiner Anschlussrekursantwort macht er weiter geltend, er habe am 29. September 2006 bereits das Haushaltsgeld im Betrag von Fr. 1'500.– sowie eine weitere Zahlung von Fr. 400.– geleistet (Urk. 5/15 S. 6). Die Beklagte bestritt, dass der Kläger bereits Zahlungen an den Unterhalt geleistet hätte. Es sei weder belegt noch glaubhaft gemacht, welche Rechnungen bereits bezahlt worden seien (Urk. 5/9 S. 11). b) Aus dem vor Vorinstanz eingereichten Bankauszug (Vi Urk. 11/8c) geht hervor, dass am 27. September 2006 gemäss einem Dauerauftrag der Betrag von Fr. 1'180.– an die G._____ D._____ überwiesen worden war, sowie dass am 2. Oktober 2006 gemäss einem Lastschriftenverfahren Fr. 741.70 an die O._____ überwiesen wurden, wobei der Vermerk "Prämienrechnung 10.06 -10.06" angegeben wird. Damit ist belegt, dass der Kläger sowohl für die Miete als auch für die Krankenkassenprämie für den Monat Oktober 2006 für die ganze Familie aufkam. Die Parteien nahmen das Getrenntleben erst am 12. Oktober 2006 auf, was mit Bezug auf die Tilgung zu berücksichtigen ist. Mit Bezug auf die Miete sind dem Kläger daher Fr. 761.30 (nämlich Fr. 1'180.– x 20 ./ 31) an seine Unterhaltspflicht anzurechnen. Aus Vi Urk. 9/16 ergibt sich, dass die monatliche Krankenkassenprämie im Jahr 2006 für die Beklagte Fr. 339.90 und jene für E._____ Fr. 92.10 betrug, weshalb dem Kläger insgesamt Fr. 432.– an die Unterhaltspflicht anzurechnen sind. c) Ebenso ist aus demselben Bankbeleg ersichtlich, dass der Kläger der Beklagten per Dauerauftrag am 29. September 2006 einen Betrag von Fr. 1'500.– überwies (Vi Urk. 11/8c). Die Beklagte anerkennt, dass der Kläger ihr während des Zusammenlebens monatlich einen Betrag in dieser Höhe überwiesen hatte, und führt aus, dass sie damit - abgesehen von der Miete und den Krankenkassenprämien - sämtliche Rechnungen beglichen habe. Dabei hätten die Ausgaben in etwa diesem Betrag entsprochen (Urk. 5/20 S. 6). Damit ist klar, dass die vom Kläger jeweils überwiesenen Fr. 1'500.– für den gemeinsamen Unterhalt bestimmt

- 44 - waren. Auch von diesem Betrag sind daher pro rata temporis Fr. 967.75 (nämlich Fr. 1'500.– x 20 ./ 31) an die Unterhaltspflicht des Klägers anzurechnen. d) Mit Bezug auf den Betrag von Fr. 400.–, welchen der Kläger der Beklagten bezahlt haben soll, ist zu bemerken, dass hierzu lediglich ein Beleg bei den Akten liegt, der einen Barbezug an einem Bancomaten über diesen Betrag ausweist (Vi Urk. 8/11c, Urk. 5/5/3). Dass dieser Betrag an die Beklagte ging und aus welchem Rechtsgrund, ergibt sich aus diesen Belegen nicht. Eine Anrechnung an die Unterhaltspflicht des Klägers kommt daher nicht in Betracht. e) Was sodann die behauptete Begleichung der Kosten für den öffentlichen Verkehr sowie für Radio/TV und Billag anbelangt, so führt selbst der Kläger aus, er habe "allfällige" diesbezügliche Kosten übernommen (Urk. 5/2 S. 11, aus Urk. 5/15 S. 6, wo lediglich auf die Rekurschrift verwiesen wird, ergibt sich nichts anderes). Damit hat er nicht einmal genügend substantiiert behauptet, dass solche Kosten in der fraglichen Zeit (nämlich kurz vor für die Zeit nach der Aufnahme des Getrenntlebens) überhaupt angefallen wären. Überdies ergibt sich aus keinem bei den Akten befindlichen Beleg, dass der Kläger diese Kosten beglichen haben soll. Vielmehr macht die Beklagte geltend, sie habe jeweils von den ihr vom Beklagten überwiesenen Fr. 1'500.– diese Rechnungen beglichen (Urk. 5/20 S. 6). f) Die Behauptung des Klägers im Kassationsgerichtsverfahren, die Beklagte habe anerkannt, dass er Fr. 182.– für die Steuern für den Oktober 2006 bezahlt habe (Urk. 2/1 S. 4), stellte er in jenem Verfahren zum ersten Mal auf, weshalb eine Anrechnung an die Unterhaltspflicht nicht in Frage kommt. Selbst wenn er sie indes schon im Rekursverfahren

aufgestellt hätte, kommt eine Anrechnung nicht in Betracht, handelt es sich doch bei den Fr. 182.– lediglich um den der Beklagten im Rahmen der vorinstanzlichen Bedarfsberechnung zugestandenem Betrag für Steuern (Urk. 5/3 S. 13); dass der Kläger diesen Betrag tatsächlich bezahlt hat, ist nicht belegt. 4. In seiner Eingabe vom 14. November 2011 macht der Kläger weiter geltend, er habe monatlich vorschüssig folgende Unterhaltsbeiträge bereits bezahlt, welche ihm an die Unterhaltspflicht anzurechnen seien: je Fr. 1'400.– für die

- 45 - Monate November 2006 bis und mit Juni 2007 (8 x Fr. 1'400.– = Fr. 11'200.–), für Juli und August 2007 je Fr. 400.– (2 x Fr. 400.– = Fr. 800.–) sowie je Fr. 1'495.– für September 2007 bis und mit Juli 2008 (11 x Fr. 1'495.– = Fr. 16'445.–). Für August 2008 bis Dezember 2008 habe er je Fr. 1'395.– monatlich, d.h. 5 x Fr. 1'395.– = Fr. 6'975.– bereits geleistet (Urk. 7 unter Verweis auf Urk. 9/1-6). Die Beklagte verzichtete mit Eingabe vom 9. Januar 2012 auf eine Stellungnahme zur Eingabe des Klägers und den eingereichten Belegen (Urk. 12), weshalb andernfalls gemäss davon auszugehen ist, dass die entsprechenden Zahlungen des Klägers an die Beklagte erfolgt sind, der angegebene Rechtsgrund zutreffend ist und die geleisteten Zahlungen akonto Unterhaltsbeiträge anzurechnen sind (Urk. 10 S. 3). Diese bereits geleisteten Unterhaltsbeiträge von total Fr. 35'420.– sind dem Kläger damit an seine Unterhaltspflicht anzurechnen. 5. Insgesamt sind dem Kläger folgende Zahlung an seine Unterhaltspflicht anzurechnen: Fr. 1'867.45 (Rückvergütung für die Steuern 2006), Fr. 761.30 (Anteil Miete für Oktober 2006), Fr. 432.– (Krankenkassenprämie für Oktober 2006 für die Beklagte und E. _____), Fr. 967.75 (Anteil am "Haushaltungsgeld" für Oktober 2006) sowie Fr. 35'420.– (bereits geleistete Unterhaltsbeiträge für die Monate November 2006 bis Dezember 2008). Es ist daher vorzumerken, dass der Kläger seiner Unterhaltspflicht für den Sohn E. _____ und die Beklagte persönlich im Umfang von insgesamt Fr. 39'448.50 bereits nachgekommen ist. V. Die Vorinstanz gewährte beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 5/3 S. 17). Für die Frage der Weitergeltung oder eines allfälligen Entzugs der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung ist auf die aktuellen finanziellen Verhältnisse im Zeitpunkt der Entscheidung abzustellen (vgl. Urk. 1 S. 23 mit weiteren Hinweisen). Ein rückwirkender Entzug der unentgeltlichen Rechtsvertretung ist nicht möglich (ZR 96 Nr. 50), während die Gerichtskosten erst mit Abschluss des Verfahrens fällig werden. Angesichts des Umstands, dass E. _____ im Oktober 2009 volljährig geworden ist und seine (Erst-)ausbildung im August 2009 abgeschlossen hat (Urk. 1 S. 15), sind die Parteien inzwischen von

- 46 - ihrer Unterstützungspflicht befreit, was beiderseits einen grösseren finanziellen Spielraum zur Folge hat. Angesichts der oben dargestellten finanziellen Verhältnisse und des Umstands, dass auf Seiten der Beklagten inzwischen auch das Einkommen gestiegen ist (vgl. Urk. 5/44/7, woraus hervorgeht, dass sie seit 2010 Vollzeit bei F. _____ arbeitet und unter Einbezug des 13. Monatslohns durchschnittlich Fr. 4'333.– netto verdient), sind beide Parteien in der Lage, die Gerichtskosten - allenfalls in Raten innert eines Jahres - zu bezahlen. Die Parteien sind daher nicht (mehr) mittellos im Sinne von § 84 Abs. 1 ZPO/ZH, weshalb bei den Parteien in Anwendung von § 90 Abs. 2 ZPO/ZH die unentgeltliche Prozessführung zu entziehen ist. VI. 1. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu regeln (§ 64 Abs. 2 und § 68 Abs. 1 ZPO/ZH). Im vorliegenden Verfahren waren die Unterhaltsbeiträge und Verrechnungsansprüche umstritten, wobei Letztere bei der Bearbeitung weniger stark ins Gewicht fielen. Zudem op-

ponierte die Beklagte den vom Kläger ergänzend geltend gemachten Anrechnungen nicht. Die Beklagte identifizierte sich mit dem vorinstanzlichen Entscheid hinsichtlich der Kinderunterhaltsbeiträge (Dispositiv-Ziffer 8) und der Verrechnungsansprüche (Dispositiv-Ziffer 10) (Urk. 5/9 S. 2 f.); hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge an sie persönlich (Dispositiv-Ziffer 9) erhob sie Anschlussrekurs (Urk. 5/9 S. 2 f.). 2. Für die Bemessung des Masses des Obsiegens und Unterliegens ist zu berücksichtigen, dass dieses Eheschutzverfahren im Hinblick auf eine Scheidung der Parteien angestrengt wurde (Vi Prot. S. 13; Urk. 5/6 S. 7; Urk. 5/8/2; Urk. 5/11 S. 5 und S. 7 ff.; Urk. 5/40). Eine beim Bezirksgericht Winterthur eingeholte telefonische Auskunft ergab, dass das Scheidungsverfahren FE080462 seit 8. Dezember 2008 hängig ist und ein Massnahmebegehren gestellt und verhandelt worden sei, jedoch noch keine vorsorglichen Massnahmen angeordnet worden seien (Urk. 3/40). Hievon ging auch das Kassationsgericht aus (Urk. 1 S. 5). Im Rahmen der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ist daher von

- 47 - einer Geltungsdauer von 26 Monaten auszugehen (12. Oktober 2006 bis 8. Dezember 2008), denn ob es zu einer allfälligen Abänderung der mit diesem Entscheid festgelegten Unterhaltspflicht kommt, ist im heutigen Zeitpunkt unklar (BGE 129 III 60). Hinsichtlich der Unterhaltsbeiträge für die Zeitperiode vom 12. Oktober 2006 bis 31. Juli 2007 (d.h. eine Zeitspanne von 9 ½ Monaten) unterliegt der Kläger praktisch vollständig: Die zuzusprechenden Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'280.– weichen nur unwesentlich vom Antrag der Beklagten, welche insgesamt Fr. 2'290.– verlangte, ab (Urk. 5/9 S. 2 f.). Hinsichtlich der Zeitspanne von 1. August 2007 bis 31. Dezember 2007 (5 Monate) unterliegt der Kläger zu einem Fünftel: Das ergibt sich aus dem Verhältnis zwischen der Differenz zwischen den vom Kläger beantragten Unterhaltsbeiträgen (Fr. 1'300.–; Urk. 5/2 S. 1 f.) und den mit heutigem Beschluss zuzusprechenden Unterhaltsbeiträgen von Fr. 1'490.– (Fr. 190.–) und der Differenz zwischen der von der Beklagten beantragten Unterhaltsbeiträgen (Fr. 2'290.–; Urk. 5/9 S. 2 f.) und den mit heutigem Beschluss zuzusprechenden Unterhaltsbeiträgen von Fr. 1'490.– (Fr. 800.–). Hinsichtlich der Zeitspanne von 1. Januar 2008 bis 31. März 2008 (3 Monate) unterliegt der Kläger zu einem Fünftel: Das ergibt sich aus dem Verhältnis zwischen der Differenz zwischen den vom Kläger beantragten Unterhaltsbeiträgen (Fr. 1'300.–; Urk. 5/2 S. 1 f.) und den mit heutigem Beschluss zuzusprechenden Unterhaltsbeiträgen von Fr. 1'510.– (Fr. 210.–) und der Differenz zwischen der von der Beklagten beantragten Unterhaltsbeiträgen (Fr. 2'290.–; Urk. 5/9 S. 2 f.) und den mit heutigem Beschluss zuzusprechenden Unterhaltsbeiträgen von Fr. 1'510.– (Fr. 780.–). Hinsichtlich der Zeitspanne von 1. April 2008 bis 30. September 2008 (6 Monate) unterliegt der Kläger zu zwei Fünfteln: Das ergibt sich aus dem Verhältnis zwischen der Differenz zwischen den vom Kläger beantragten Unterhaltsbeiträgen (Fr. 1'300.–; Urk. 5/2 S. 1 f.) und den mit heutigem Beschluss zuzusprechenden Unterhaltsbeiträgen von Fr. 1'680.– (Fr. 380.–) und der Differenz zwischen der von der Beklagten beantragten Unterhaltsbeiträgen (Fr. 2'290.–;

- 48 - Urk. 5/9 S. 2 f.) und den mit heutigem Beschluss zuzusprechenden Unterhaltsbeiträgen von Fr. 1'680.– (Fr. 610.–). Hinsichtlich der verbleibenden Zeitspanne von 2 Monaten (Oktober 2008 bis Anfang Dezember 2008) obsiegt der Kläger praktisch vollständig: Die zuzusprechenden Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'260.– entsprechen fast dem Antrag des Klägers, welcher Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'200.– anerkannte (Urk. 5/2 S. 1 f.). 3. Im Durchschnitt unterliegt der Kläger - auch unter Berücksichtigung der Un-

terhaltsbeiträge für E. _____ für die Monate Juli und August 2007 - ungefähr zur Hälfte, so dass es sich rechtfertigt, die Kosten des Rekursverfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH). Die Prozessentschädigungen sind demgemäss wettzuschlagen (§ 68 Abs. 1 ZPO/ZH). Es wird beschlossen: 1. Beiden Parteien wird die unentgeltliche Prozessführung für das Rekursverfahren entzogen. 2. In teilweiser Gutheissung des Rekurses des Klägers und des Anschlussrekurses der Beklagten werden Dispositiv-Ziffer 8, 9 und 10 der Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes Winterthur vom 16. April 2007 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "8. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für den Sohn E. _____ folgende monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge, zuzüglich all-fälliger gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, zu entrichten: Fr. 1'200.- für die Zeit vom 12. Oktober 2006 bis 30. Juni 2007 Fr. 600.- für den Monat Juli 2007 Fr. 500.- für den Monat August 2007 Fr. 1'000.- für die Zeit von 1. September 2007 bis 30. September 2008 Fr. 900.- für die Zeit ab 1. Oktober 2008 9. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für sie persönlich folgende monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge zu entrichten:

- 49 - Fr. 1'080.- für die Zeit vom 12. Oktober 2006 bis 31. Juli 2007 Fr. 490.- für die Zeit von 1. August 2007 bis 31. Dezember 2007 Fr. 510.- für die Zeit von 1. Januar 2008 bis 31. März 2008 Fr. 680.- für die Zeit von 1. April 2008 bis 30. September 2008 Fr. 360.- für die Zeit ab 1. Oktober 2008 10. Es wird vorgemerkt, dass der Kläger seiner Unterhaltspflicht für den Sohn E. _____ und die Beklagte persönlich im Umfang von insgesamt Fr. 39'448.50 bereits nachgekommen ist.“ Im Übrigen werden der Rekurs des Klägers sowie der Anschlussrekurs der Beklagten abgewiesen und wird die angefochtene Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes Winterthur vom 16. April 2007 bestätigt. 3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'000.-. 4. Die Kosten des Rekursverfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. 5. Die Prozessentschädigungen werden wettgeschlagen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage des Doppels von Urk. 12, sowie an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück. 7. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit.

- 50 - Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

_____ OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH I.
Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. P. Kunz Bucheli versandt am: se