

ZH_OBERGERICHT LQ110002 vom 22. August 2012

ZH Obergericht, 2012-08-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LQ110002

FR: ZH_OBERGERICHT LQ110002 du 22 août 2012

IT: ZH_OBERGERICHT LQ110002 del 22 agosto 2012

Erwägungen

E. 1

Am 11. September 2007 schlossen die Parteien im Rahmen eines Eheschutzverfahrens eine Vereinbarung über die Regelung des Getrenntlebens im Sinne von Art. 175 f. ZGB; diese Vereinbarung wurde mit gleichentags erfolgter Verfügung hinsichtlich der Kinderbelange genehmigt und im Übrigen vorgemerkt (Vi Urk. 5/9).

E. 2

Seit dem 7. Februar 2010 ist bei der Vorderrichterin ein Scheidungsverfahren hängig (Vi Urk. 1 und 3). In diesem Scheidungsverfahren beantragte der Gesuchsteller und Rekurrent (nachfolgend: Gesuchsteller), die Gesuchstellerin und Rekursgegnerin (nachfolgend: Gesuchstellerin) sei in Form einer vorsorglichen Massnahme zu verpflichten, ihm ab 1. August 2010 einen monatlichen, vorrusszahlbaren und ab Verfall zu 5 Prozent verzinslichen persönlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 1'100.– zu bezahlen (Vi Urk. 24 S. 2). Mit Verfügung vom 13. Dezember 2010 wies die Vorderrichterin das Gesuch des Gesuchstellers um vorsorgliche Massnahmen ab (Urk. 3, Dispositiv-Ziffer 4).

E. 3

Die Vorderrichterin hat die allgemeinen Voraussetzungen für die Abänderung eines Eheschutzentscheides in Form von vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren zutreffend dargestellt, weswegen darauf verwiesen werden kann (Urk. 3 S. 3). Vorliegend ist die eine Abänderung des Eheschutzentscheides rechtfertigende, wesentliche und dauerhafte Veränderung der Verhältnisse bereits im Wegfall der Betreuungs- und Erziehungspflichten der Gesuchstellerin zu sehen, was sich seit dem Entscheid der Vorderrichterin noch akzentuiert hat. Unabhängig vom tatsächlichen Leistungsvermögen der Gesuchstellerin wird daher zu prüfen sein, ob unter den veränderten Umständen die Möglichkeit einer Einkommenssteigerung besteht. Zudem sind zwischenzeitlich sämtliche Kinder mündig, weshalb deren Unterhaltsansprüche gegenüber allfälligen Ansprüchen des Gesuchstellers grundsätzlich zurücktreten. Sodann wird auch der veränderten Wohnsituation der Gesuchstellerin Rechnung zu tragen sein. Mit der Vorderrichterin ist eine Abänderung des Eheschutzentscheids mit Wirkung ab 1. August 2010 zu prüfen (Urk. 3 S. 6).

E. 4

Die sich in Folge der Führung von zwei Haushalten ergebenden Mehrkosten haben, wie die Vorderrichterin zutreffend darlegte, grundsätzlich beide Ehegatten mitzutragen, ein jeder nach seinen Kräften; die gegenseitige Unterhaltspflicht gilt auch während des Scheidungsverfahrens (Urk. 3 S. 4 f.). Dies kann unter Umständen heissen, eine Erwerbstätigkeit aufnehmen bzw. ausdehnen zu müssen (BGE 114 II 17 E. 5). Vermag das gesamte Einkommen der Ehegatten

- 6 - zwar deren Grundbedürfnisse zufolge der Mehrkosten durch zwei Haushalte jedoch nicht mehr deren gewohnten Lebensstandard zu decken, so müssen beide Ehegatten grundsätzlich gleichermassen Einbussen in ihrer Lebenshaltung in Kauf nehmen. Um diese Einschränkung möglichst gleichmässig auf die Ehegatten zu verteilen, ist bei der Festlegung von Unterhaltsbeiträgen praxisgemäss in einem ersten Schritt das betriebsrechtliche Existenzminimum gestützt auf das im Kanton Zürich geltende Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichtes des Kantons Zürich über Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (nachfolgend: Kreisschreiben) zu ermitteln. Dieses ist hernach zum familienrechtlichen Grundbedarf zu erweitern, enthält doch das nach den SchKG-Richtlinien berechnete betriebsrechtliche Existenzminimum verschiedene Kosten, welche in einem Haushalt im Normalfall entstehen und wichtige Bedarfsposten im Rahmen des Unterhalts der Familie darstellen, nicht. Anschliessend ist das nach Abzug beider erweiterter Bedarfe verbleibende Einkommen (Freibetrag) auf beide Ehegatten aufzuteilen (sogenannte Überschussmethode; vgl. Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, Bern 2010, N 02.27 ff.).

E. 5

Der Nettjahreslohn betrug Fr. 28'454.– (Urk. 31/13). Davon sind die Ausbildungszulagen für die Monate April bis Dezember 2010 in der Höhe von insgesamt Fr. 4'500.– in Abzug zu bringen

- 8 - Im Februar 2012 betrug das Einkommen der Gesuchstellerin bei der Familie L. _____ Fr. 2'795.–. Weitere Angaben liegen nicht vor. Es ist davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin auch im Jahre 2012 ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 2'924.– erzielen konnte. Es bleibt in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass selbstverständlich auch die Ferienentschädigung, welche der Gesuchstellerin als Stundenlöhnerin von gewissen Arbeitgebern (nicht aber beispielsweise von ihrer Hauptarbeitgeberin, der Familie L. _____) laufend ausgerichtet wird, Einkommen darstellt, und bei der rückwirkenden Berechnung des Jahreseinkommens zu berücksichtigen ist. d) Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen darf vom tatsächlichen Leistungsvermögen des Pflichtigen, das Voraussetzung und Bemessungsgrundlage der Beitragspflicht bildet, abgewichen und statt dessen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, falls und soweit der Pflichtige bei gutem Willen bzw. bei ihm zuzumutender Anstrengung mehr zu verdienen vermöchte, als er effektiv verdient. Wo die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt, muss eine solche jedoch ausser Betracht bleiben (für die Dauer des Scheidungsprozesses: BGE 119 II 316 E. 4a; 128 III 5 E. 4a). Aus welchem Grund ein Ehegatte auf das ihm angerechnete höhere Einkommen verzichtet, ist im Prinzip unerheblich. Unterlässt es ein Ehegatte aus bösem Willen oder aus Nachlässigkeit oder verzichtet er freiwillig darauf, ein für den Familienunterhalt ausreichendes Einkommen zu erzielen, kann auf das Einkommen abgestellt werden, das er bei gutem Willen verdienen könnte (vgl. BGE 128 III 5 E. 4a mit Hinweisen). Die Anrechnung eines hypothetischen, höheren Einkommens hat keinen pönalen Charakter. Es geht vielmehr darum, dass der Unterhaltspflichtige das Einkommen zu erzielen hat, das ihm zur Erfüllung seiner Pflichten tatsächlich möglich und zumutbar ist (zum Ganzen: BGE 128 III 5 E. 4a mit Hinweisen). e) Der Gesuchsteller führte vor der Vorderrichterin aus, die Gesuchstellerin sei gesund und hätte schon seit langem ihre Arbeitstätigkeit ausdehnen können. Sie habe einfach keine Lust gehabt (Prot. I S. 16). Sie verfüge über eine abge- (Urk. 31/17). Für den Monat April 2011

wurden die Familienzulagen offenbar doppelt ausgerichtet (vgl. Fn 4 vorstehend).

- 9 - schlossene Berufsausbildung und könne ohne Weiteres ihrem Beruf nachgehen. Er gehe davon aus, dass sie ein Einkommen von mindestens Fr. 5'500.– erzielen würde, wenn sie Vollzeit als Bäckerin arbeiten würde (Prot. I S. 35). Er sei klar der Meinung, dass von einer Tätigkeit von 100 Prozent auszugehen sei (Prot. I S. 56). Im Rekursverfahren machte der Gesuchsteller mit Eingabe vom 10. Juli 2012 sogar geltend, dass die Gesuchstellerin im Raum H._____ in ihrem angestammten Beruf ohne Weiteres ein Einkommen von circa Fr. 7'000.– generieren könne (Urk. 36 S. 3). f) Die Gesuchstellerin gab vor der Vorderrichterin zu Protokoll, sie könne nie so viel verdienen. Es habe eine klare Rollenverteilung in der Familie gegeben. Sie sei stets Mutter und Hausfrau gewesen. Der Gesuchsteller habe ihr über eine lange Zeit hinweg verboten, zu arbeiten. Sie sei gelernte Konditorin. Dies sei aber ein Beruf, bei dem nur wenig Lohn erzielt werden könne. Sie habe eine Tochter, die in Ausbildung sei, und sie habe einen Sohn, der zwar mündig, aber ebenfalls noch in der Ausbildung sei. Auch grosse Kinder bedeuteten Arbeit, insbesondere würden erhebliche Hausarbeiten anfallen (Prot. I S. 37). Sie suche intensiv nach einer neuen Erwerbstätigkeit im Service oder im Verkauf einer Bäckerei. Sie habe sich auch an die Regionale Arbeitsvermittlung gewandt. Sie suche eine Stelle für eine Erwerbstätigkeit von 80 Prozent. Eine höhere Erwerbstätigkeit könne man von ihr nicht erwarten, denn sie sei bereits über 50 Jahre alt. Sie sei während der ganzen Dauer der Ehe auch Mutter und Hausfrau gewesen und habe vier Kinder grossgezogen. Sie werde höchstens einen monatlichen Nettoverdienst im Bereich von Fr. 2'500.– erzielen (Prot. I S. 41 f.). In der Rekursantwort anerkannte sie ein realistisch zu erzielendes, hypothetisches Nettoeinkommen von monatlich Fr. 3'000.– (Urk 8 S. 8). g) Die Vorderrichterin rechnete der Gesuchstellerin ein hypothetisches Einkommen von Fr. 4'100.– an. Sie erwog dazu im Wesentlichen, dass ein monatlicher Lohn für die Arbeit als Konditorin oder Confiseurin in der Höhe von Fr. 5'500.–, wie vom Gesuchsteller vorgebracht, als zu hoch erscheine, zumal die Gesuchstellerin seit längerer Zeit nicht mehr auf diesem Beruf tätig gewesen sei. Gehe man vom Nettojahreseinkommen 2009 in der Höhe von Fr. 55'635.– aus,

- 10 - ergebe dies eine monatliche Arbeitslosenentschädigung zwischen Fr. 3'700.– und Fr. 3'800.–. Aufgrund des Alters der Gesuchstellerin, der Arbeitsmarktsituation und der vorliegenden Umstände erscheine es angemessen, der Gesuchstellerin ein hypothetisches Nebeneinkommen von Fr. 4'100.– anzurechnen (Urk. 3 S. 9 f.). Zutreffend sei, dass die Gesuchstellerin seit dem Eheschutzentscheid weniger Betreuungsaufgaben habe. Nicht ausser Acht zu lassen sei indessen, dass die Gesuchstellerin auch drei Jahre älter geworden sei, was auf dem Arbeitsmarkt eine Rolle spiele (Urk. 3 S. 10). Von welchem Arbeitspensum die Vorderrichterin ausging, ist aus ihrer Begründung nicht ersichtlich. h) Die Vorderrichterin ging – wie erwähnt – von einem Nettojahreseinkommen 2009 der Gesuchstellerin in der Höhe von Fr. 55'635.– aus. In der Rekursantwort wies die Gesuchstellerin darauf hin, dass in diesem Einkommen Familienzulagen für die drei Kinder E._____, F._____ und C._____ im Betrag von monatlich Fr. 750.– enthalten seien (Urk. 8 S. 7). Dieses Vorbringen ist durch eine Lohnabrechnung für den Juli 2009 belegt (Urk. 10/1). Das massgebliche Nettojahreseinkommen 2009 beträgt somit Fr. 46'635.–. Bei einem Arbeitspensum von rund 80 Prozent erzielte die Gesuchstellerin im Jahre 2009 somit ein durchschnittliches Nettomonatseinkommen von Fr. 3'886.–. Seit dem Verlust ihrer Anstellung bei der Stadt H._____ ist die Gesuchstellerin ausschliesslich als Hortmitarbeiterin und Nanny tätig und erzielt ein Monatseinkommen von nicht einmal mehr

Fr. 3'000.–. Die Gesuchstellerin versäumte es, glaubhaft darzulegen, weshalb es ihr nicht möglich sein sollte, ein höheres Einkommen zu erzielen. Die Behauptung, dass sie intensiv nach einer neuen Erwerbstätigkeit im Service oder im Verkauf einer Bäckerei suche, ist wenig substantiiert und durch nichts belegt. Weiter lässt sich den Akten nicht entnehmen, dass sich die Gesuchstellerin an die Regionale Arbeitsvermittlung gewandt hätte. Dass es für sie ein Ding der Unmöglichkeit sei, eine Anstellung zu finden, versucht die Gesuchstellerin sodann mit einer Medienmitteilung des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich vom

E. 7

a) Seitens der Gesuchstellerin ging die Vorderrichterin von folgendem Notbedarf aus: Grundbetrag Fr. 1'250.– Grundbetrag E._____ Fr. 600.– Mietzins Fr. 1'885.– Hausrat/Haftpflicht Fr. 51.– Krankenkassenprämien Fr. 321.– Telefon/Internet Fr. 150.– Billag Fr. 20.–

- 18 - Transport Fr. 85.– Transport E._____ Fr. 55.– Auswärtige Verpflegung Fr. 150.– Auswärtige Verpflegung E._____ Fr. 160.– Schulkosten E._____ Fr. 78.– Steuern Fr. 0.– Total Fr. 4'805.– b) Nach der Matura zog die Tochter E._____ Ende August 2011 für ihr Studium an der Universität R._____ zum Gesuchsteller. Die am tt.mm.2011 mündig gewordene E._____ hat ihr Studium zwischenzeitlich abgebrochen und wohnt seit April 2012 nicht mehr beim Gesuchsteller. Die Kosten für E._____ (Grundbetrag: Fr. 600.–; Krankenkassenprämien: Fr. 39.–; Transport: Fr. 55.–; auswärtige Verpflegung: Fr. 160.–; Schulkosten: Fr. 78.–) entfallen bei der Gesuchstellerin ab dem 1. September 2011. Ab diesem Zeitpunkt ist der Gesuchstellerin zudem nur noch der Grundbetrag für Alleinstehende in Haushaltsgemeinschaft mit erwachsenen Personen von Fr. 1'100.– anzurechnen, da sie mit ihren beiden erwachsenen Söhnen C._____ und D._____ (ab November 2011 nur noch mit D._____) zusammenlebt. Aus diesem Grund rechnete die Vorderrichterin der Gesuchstellerin auch nur die halbe Billag-Gebühr an. Dies blieb unbeanstandet und ist so zu belassen. c) Der Mietzins für die Wohnung der Gesuchstellerin am S._____ -Strasse ... in H._____ betrug Fr. 2'006.–. Die Vorderrichterin berücksichtigte bei den Wohnkosten, dass die Gesuchstellerin damals von Sohn C._____, der seine Ausbildung bereits abgeschlossen hatte und sich in einer Zweitausbildung befand, einen Beitrag für Krankenkassenprämien und Mietkosten in der Höhe von Fr. 500.– erhielt. Ziehe man – so die Vorderrichterin – von diesen Fr. 500.– die Krankenkassenkosten von C._____ in der Höhe von Fr. 379.35 ab (Vi Urk. 42/3), erhalte man gerundet Fr. 121.–. Dieser Betrag sei bei den gesamthaften Mietkosten einzubeziehen (Urk. 3 S. 13). Der Gesuchsteller weist in der Rekursbegründung zu Recht darauf hin, dass der Gesuchstellerin neben dem Beitrag von C._____ auch die Kinderrente sowie die Ausbildungszulage für Sohn D._____ zur Verfügung standen – ein Betrag von gesamthaft Fr. 1'001.–. Davon seien – so der Gesuchsteller – Fr. 250.– als Wohnkostenbeitrag anzurechnen (Urk. 2 S. 8). D._____ selbst verdiente

- 19 - im zweiten Lehrjahr (2010/2011) monatlich Fr. 1'000.– brutto (Urk. 31/33), welchen Betrag er für seine eigenen Bedürfnisse verwendete. Es erscheint daher angemessen, von den übrigen Fr. 1'001.– einen Anteil von Fr. 250.– an die Wohnkosten der Gesuchstellerin anzurechnen. Der Gesuchsteller macht weiter geltend, dass die Beteiligung von C._____ an den Gesamtkosten erhöht werden müsse (Urk. 2 S. 7 f.). Eine rückwirkende Anrechnung von hypothetischen Kost- und Logisbeiträgen fällt allerdings ausser Betracht. Ab Februar 2011 wurde die Kinderrente D._____s auf dessen Wunsch hin an den Gesuchsteller

ausgerichtet. Die Gesuchstellerin bezog weiterhin die Ausbildungszulage für D. _____. Der Gesuchsteller macht geltend, die Gesuchstellerin habe, um den Wegfall von D. ____'s Kinderrente zu kompensieren, von den Söhnen ab Februar 2011 finanzielle Beiträge an Kost und Logis von Fr. 1'000.– (C. _____) und Fr. 350.– (D. _____) pro Monat erhalten (Urk. 18 S. 3). Er belegt dies mit einer E-Mail von Sohn C. _____, der bestätigt, dass die Söhne und der Vater während der Weihnachtsferien 2010 eine entsprechende Vereinbarung getroffen hätten (Urk. 19/1). Die Gesuchstellerin behauptet demgegenüber, C. _____ habe ihr im Jahre 2011 insgesamt Fr. 6'000.– an Kost und Logis bezahlt und D. _____ könne keine Beiträge bezahlen. Dass eine Abmachung bestehe, wonach C. _____ ihr monatlich Fr. 1'000.– und D. _____ Fr. 350.– bezahle, bestreitet sie jedoch nicht konkret (Urk. 29 S. 10 f.). Es ist davon auszugehen, dass der Gesuchstellerin ab Februar 2011 für die beiden Söhne Fr. 1'600.– (inkl. D. ____'s Ausbildungszulage) zur Verfügung standen. Nach Abzug der Krankenkassenprämien von Fr. 513.– (Vi Urk. 15/5 und 42/3) verbleiben Fr. 1'087.–. Es rechtfertigt sich, die eine Hälfte davon als Beitrag an die Wohnkosten und die andere als Beitrag an die Verpflegungskosten zu behandeln. Die Wohnkosten der Gesuchstellerin betragen somit ab August 2010 Fr. 1'635.– (Fr. 2'006.– abzüglich Fr. 371.–) und ab Februar 2011 Fr. 1'462.– (Fr. 2'006.– abzüglich Fr. 544.–). d) Die Wohnung der Stiftung ... der Stadt H. _____ am S. _____-Strasse ... wurde der Gesuchstellerin nach dem Auszug von Tochter E. _____ gekündigt. Per Mitte November 2011 bezog sie zusammen mit Sohn D. _____ eine 3.5-Zimmerwohnung an der T. _____-Strasse ... in Sohn C. _____ bezog eine eigene Wohnung. Der neue Mietzins der Gesuchstellerin beträgt Fr. 1'420.–

- 20 - (Urk. 31/23). Die Gesuchstellerin liess den Umzug und die Reinigung der alten Wohnung durch ein Zügelunternehmen ausführen. Die Kosten dafür beliefen sich auf Fr. 4'074.– (Urk. 31/26). Diese Kosten sowie die Mietkaution von Fr. 2'000.– will die Gesuchstellerin in ihrem Bedarf berücksichtigt haben (Urk. 29 S. 8 f.). Das Leisten der Mietkaution stellt keine Ausgabe dar; es handelt sich um eine reine Sicherheitsleistung. Das Geld ist zwingend bei einer Bank auf einem Sparkonto, das auf den Namen des Mieters lautet, zu hinterlegen (Art. 257e Abs. 1 OR). Solche Konti werden regelmässig verzinst. Das Vermögen der Gesuchstellerin vermindert sich durch das Leisten der Mietkaution nicht, weshalb dieser Vorgang auch keine unterhaltsrechtliche Relevanz aufweist. Den Auslagen für den Wohnungswechsel hingegen kann gemäss Ziffer III.5.3 Kreisschreiben durch eine entsprechende zeitweise Erhöhung des Existenzminimums Rechnung getragen werden. Da die Wohnung S. _____-Strasse ... in H. _____ den Gesuchstellern lange Zeit als Familienwohnung diente, rechtfertigt es sich, die Umzugskosten während einem Jahr mit Fr. 250.– pro Monat (teilweise) im Bedarf der Gesuchstellerin zu berücksichtigen. e) Sohn D. _____ wohnt auch nach dem Umzug weiterhin bei der Gesuchstellerin. Es ist davon auszugehen, dass er der Gesuchstellerin wie bis anhin Fr. 350.– pro Monat für Kost und Logis bezahlte und sie zudem die Ausbildungszulage in der Höhe von Fr. 250.– für ihn bezog. Unter Berücksichtigung der Krankenkassenprämie von Fr. 134.– standen noch Fr. 466.– für D. _____ zur Verfügung. Die Hälfte davon (Fr. 233.–) ist als Wohnanteil zu betrachten. Die Wohnkosten der Gesuchstellerin betragen somit ab dem 16. November 2011 Fr. 1'187.– (Fr. 1'420.– abzüglich Fr. 233.–). Seit seinem Lehrabschluss im Juli 2012 besucht D. _____ gemäss Angaben der Gesuchstellerin die Rekrutenschule. Der Anspruch auf Familienzulagen entfällt ab diesem Zeitpunkt. Während der Rekrutenschule wird D. _____ eine Erwerbsausfallentschädigung in der Höhe von Fr. 62.– pro Tag erhalten (Art. 9 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 16a Abs. 1 EOG). Pro Monat wird er somit ein Einkommen von rund Fr. 1'750.– netto erzielen. Nach der Rekrutenschule wird D. _____ als

ausgebildeter Detailhandelsfachmann sogar erheblich mehr verdienen können, wobei er sich dann auch wieder vermehrt zu Hause verpflegen wird. Die Krankenversicherungspflicht wird während der Reku-

- 21 - tenschule sistiert (Art. 3 Abs. 3 KVG). Danach wird D. _____ seine Prämie selbst tragen müssen. Eine Beteiligung an den Wohnkosten mit Fr. 350.– pro Monat erscheint unter diesen Umständen auch längerfristig als angemessen. Dieser Betrag ist ab August 2012 in Abzug zu bringen. Die Wohnkosten der Gesuchstellerin betragen somit ab diesem Zeitpunkt Fr. 1'070.– (Fr. 1'420.– abzüglich Fr. 350.–). Über eine allfällige Beteiligung an den Verpflegungskosten können sich die Gesuchstellerin und ihr Sohn direkt einigen. Der Bedarf der Gesuchstellerin wird dadurch nicht beeinflusst. Für den Fall, dass D. _____ ausziehen sollte, ist die Gesuchstellerin auf ein Abänderungsverfahren zu verweisen. f) Die Gesuchstellerin macht geltend, die Transportkosten würden seit dem Umzug nach ... neu Fr. 130.– pro Monat betragen (Urk. 29 S. 11). Ein persönliches Monatsabo des Zürcher Verkehrsverbundes von ... nach ... kostet Fr. 115.–. Dieser Betrag ist der Gesuchstellerin ab dem 16. November 2011 anzurechnen. g) Die Vorderrichterin hat die laufenden Steuern im Bedarf der Gesuchsteller nicht berücksichtigt, da sie von einem Mankofall ausging. Da sich die Bedarfsverhältnisse verändert haben und auch dem Gesuchsteller ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist, ergibt sich ab dem 1. Dezember 2012 ein Überschuss. Ab diesem Zeitpunkt sind demzufolge die Steuern im Bedarf der Gesuchsteller zu berücksichtigen. Für die Gesuchstellerin ergibt sich ein geschätzter Betrag von Fr. 270.– pro Monat. h) Die übrigen Positionen blieben unbeanstandet und sind zu übernehmen. i) Ab dem 1. August 2010 stellt sich der Bedarf der Gesuchstellerin und der Tochter E. _____ somit wie folgt dar: Grundbetrag Fr. 1'250.– Grundbetrag E. _____ Fr. 600.– Mietzins Fr. 1'635.– Hausrat/Haftpflicht Fr. 51.– Krankenkassenprämien Fr. 321.– Telefon/Internet Fr. 150.– Billag Fr. 20.– Transport Fr. 85.– Transport E. _____ Fr. 55.–

- 22 - Auswärtige Verpflegung Fr. 150.– Auswärtige Verpflegung E. _____ Fr. 160.– Schulkosten E. _____ Fr. 78.– Steuern Fr. 0.– Total Fr. 4'555.– j) Ab dem 1. Februar 2011 sind die Wohnkosten aufgrund des höheren Beitrags der Söhne auf Fr. 1'462.– zu veranschlagen. Der Bedarf der Gesuchstellerin beträgt ab diesem Zeitpunkt noch Fr. 4'382.–. k) Nach dem Auszug von E. _____ stellt sich der Bedarf der Gesuchstellerin ab dem 1. September 2011 wie folgt dar: Grundbetrag Fr. 1'100.– Mietzins Fr. 1'462.– Hausrat/Haftpflicht Fr. 51.– Krankenkassenprämien Fr. 282.– Telefon/Internet Fr. 150.– Billag Fr. 20.– Transport Fr. 85.– Auswärtige Verpflegung Fr. 150.– Steuern Fr. 0.– Total Fr. 3'300.– l) Nach dem Umzug nach ... stellt sich der Bedarf der Gesuchstellerin ab dem 16. November 2011 wie folgt dar: Grundbetrag Fr. 1'100.– Mietzins Fr. 1'187.– Kosten Wohnungswechsel Fr. 250.– Hausrat/Haftpflicht Fr. 51.– Krankenkassenprämien Fr. 282.– Telefon/Internet Fr. 150.– Billag Fr. 20.– Transport Fr. 115.– Auswärtige Verpflegung Fr. 150.– Steuern Fr. 0.– Total Fr. 3'305.– m) Ab dem 1. August 2012 ist D. _____s Wohnkostenanteil auf Fr. 350.– festzusetzen. Der Gesuchstellerin ist noch ein Mietzins von Fr. 1'070.– anzurech-

- 23 - nen. Ihr Bedarf beträgt neu Fr. 3'188.–. Die Kosten für den Wohnungswechsel sind nur bis zum 15. November 2012 zu berücksichtigen. Ab dem 1. Dezember 2012 sind dafür die Steuern mit Fr. 270.– einzusetzen. Der Bedarf der Gesuchstellerin wird dann zum Fr. 3'208.– betragen. n) Dem Einkommen der Gesuchstellerin ist ihr Bedarf gegenüberzustellen: 1. August bis 31. Dezember 2010 Einkommen Gesuchstellerin Fr. 3'708.– Kinderrente E. _____ Fr. 751.– 6 ./.. Bedarf Gesuchstellerin Fr. 4'555.– Manko Fr.

96.– 1. Januar bis 31. August 2011 Einkommen Gesuchstellerin Fr. 2'924.– Kinderrente E._____ Fr. 765.– ./.. Bedarf Gesuchstellerin (Durchschnitt) Fr. 4'404.– Manko Fr. 715.– 1. September bis 15. November 2011 Einkommen Gesuchstellerin Fr. 2'924.– ./.. Bedarf Gesuchstellerin Fr. 3'300.– Manko Fr. 376.– 15. November 2011 bis 30. November 2012 Einkommen Gesuchstellerin Fr. 2'924.– ./.. Bedarf Gesuchstellerin (Durchschnitt) Fr. 3'258.– Manko Fr. 334.– o) Es zeigt sich, dass die Gesuchstellerin mit ihrem bisherigen Einkommen nicht einmal ihren eigenen Bedarf decken konnte. Die Gesuchstellerin kann für diesen Zeitraum nicht zu Unterhaltsleistungen verpflichtet werden (vgl. BGE 121 I 97 ff., 121 III 301 ff.). Erst die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ab dem 1. Dezember 2012 wird zu einem (hypothetischen) Überschuss führen. Offen bleiben kann daher, ob die Leistungen der Gesuchstellerin an die mündigen Kin- 6 Die Vorderrichterin berücksichtigte die direkt an die Gesuchstellerin ausgerichtete Kinderrente der Invalidenversicherung für E._____ im Betrag von Fr. 751.– ebenfalls als Einkommen der Gesuchstellerin (Urk. 3 S. 10). Das ist zulässig, da die Vorderrichterin im Bedarf der Gesuchstellerin auch die Kosten für das Kind E._____ berücksichtigte (Urk. 3 S. 11; vgl. dazu Hausheer/ Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, Bern 2010, N 06.20).

- 24 - der (Übernahme der Ausbildungsschulden des Sohnes C._____ und Unterhaltsbeiträge an Tochter F._____) zu berücksichtigen wären. Heute erbringt die Gesuchstellerin keine solchen Leistungen mehr. Der Bedarf des Gesuchstellers für die Zeit vor dem 1. Dezember 2012 kann ebenfalls offen bleiben.

E. 8

a) Seitens des Gesuchstellers ging die Vorderrichterin von folgendem Notbedarf aus: Grundbetrag Fr. 1'200.– Hypothekarzinsen Fr. 613.– Nebenkosten Fr. 240.– Krankenkassenprämien Fr. 225.– Telefon/Internet Fr. 150.– Billag Fr. 40.– Transport Fr. 100.– Auswärtige Verpflegung Fr. 0.– Steuern Fr. 0.– Total Fr. 2'568.– b) Der Gesuchsteller lebt im Doppeldorf Q._____. Dieses verfügt zwar über eine einheitliche Postleitzahl, ist aber politisch zweigeteilt. Q1._____ bildet eine eigene Gemeinde im Q2._____ ist ein Teil der R._____ Gemeinde Dass der Gesuchsteller – entgegen der Behauptung der Gesuchstellerin (Urk. 8 S. 9) – im Kanton R._____ wohnt, ergibt sich beispielsweise aus den Veranlagungsverfügungen der Steuerbehörden (vgl. Urk. 10/8). Der Gesuchsteller macht nun geltend, gemäss dem Kreisschreiben der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons R._____ über die Berechnung des betreibungsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) vom Dezember 2008 betrage der monatliche Grundbetrag für alleinstehende Schuldner im Kanton R._____ Fr. 1'230.–. Dieser Betrag sei ihm anzurechnen (Urk. 2 S. 4). Gemäss dem im Kanton Zürich anwendbaren Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 16. September 2009 beträgt der Grundbetrag für einen alleinstehenden Schuldner Fr. 30.– weniger, nämlich Fr. 1'200.–. Die genannten Kreisschreiben stellen nicht eine verbindliche oder gar eine materiellrechtlich vorgeschriebene Berechnungsweise dar, sondern geben als Richtlinie lediglich Anhaltspunkte für die Bestimmung dessen, was aus den gesamten ehelichen Ein-

- 25 - künften notwendigerweise bestritten werden muss (Kassationsgericht des Kantons Zürich, Beschluss vom 17. Juli 1999, publiziert in Plädoyer 5/1999 S. 60 ff.; Hinderling/Steck, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 4. Aufl., Zürich 1995, S. 539). Dass die Lebenshaltungskosten im Kanton R._____ höher wären, als diejenigen im Kanton Zürich, macht der Gesuchsteller (zu Recht) nicht geltend. Mit der Vorderrichterin ist daher von

einem Grundbetrag von Fr. 1'200.– auszugehen. c) Die Vorderrichterin hat dem Gesuchsteller Hypothekarzinsen von Fr. 613.– pro Monat angerechnet. Die Gesuchstellerin weist zu Recht darauf hin (Urk. 8 S. 10), dass gemäss den letzten Unterlagen die Zinsbelastung für das erste Halbjahr 2010 nur Fr. 3'455.– betragen habe (Fr. 3105.– für die Festhypothek und Fr. 350.– für die variable Hypothek; V. Urk. 25/10). Pro Monat sind dem Gesuchsteller daher Hypothekarzinsen in der Höhe von Fr. 576.– anzurechnen. d) Die Vorderrichterin hat im Bedarf des Gesuchstellers neben den Hypothekarzinsen Nebenkosten von Fr. 240.– berücksichtigt. Darin eingeschlossen war die Prämie für die Privathaftpflicht-/Hausrat- und Gebäudeversicherung. In der Rekursbegründung macht der Gesuchsteller Nebenkosten von Fr. 176.– sowie Versicherungskosten von Fr. 68.– geltend. Des Weiteren habe er bereits vor der Vorinstanz ausgeführt, dass das Haus mit Holz beheizt werde. Das Holz kaufe er bei Bauern aus der Gegend gegen Barzahlung, sodass er dafür über keine Belege verfüge. Es ergäben sich zusätzliche monatliche Kosten von Fr. 100.– (Urk. 2 S. 4). Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich nicht, dass der Gesuchsteller bereits vor der Vorderrichterin darauf hingewiesen hätte, dass seine Liegenschaft mit Holz beheizt werde. Das Vorbringen des Gesuchstellers erweist sich somit als verspätet und ist nicht zu berücksichtigen (§ 278 in Verbindung mit §§ 267 Abs. 1 und 114 f. ZPO/ZH). Als Nebenkosten (inkl. Versicherung) sind einzig die belegten Fr. 244.– zuzulassen. e) Die Vorderrichterin setzte im Bedarf des Gesuchstellers unter Berücksichtigung der für das Jahr 2009 gewährten Prämienverbilligung Fr. 225.– für Krankenkassenprämien ein. Im Rekursverfahren reichte der Gesuchsteller die Versicherungspolice für das Jahr 2011 ein (Urk. 4/3) und machte geltend, dass auf-

- 26 - grund seines hohen Einkommens im Jahre 2009 davon auszugehen sei, dass er keine Prämienverbilligung mehr erhalten werde (Urk. 2 S. 5). Dies mag zutreffen. Für die vorliegende Unterhaltsberechnung ist allerdings der Bedarf des Gesuchstellers ab Dezember 2012 massgebend. Der Anspruch auf individuelle Prämienverbilligung für das Jahr 2013 wird im Kanton R. _____ auf der Basis der Steuerfaktoren 2011 berechnet. Für die Prämienverbilligung 2014 sind die Steuerfaktoren 2012 massgebend. Es ist davon auszugehen, dass der Gesuchsteller in den Jahren 2011 und 2012 neben seiner Invalidenrente kaum weiteres Einkommen erzielen wird. Er wird somit für die Jahre 2013 und 2014 aller Voraussicht nach wieder Anspruch auf Prämienverbilligung haben. Diese wird rund Fr. 800.– pro Jahr betragen (vgl. Online-Rechner der SVA R. _____ unter <http://www.sva...ch/de/online-schalter/berechnungstools/online-berechnungen/ipv.php>). Die Monatsprämie des Gesuchstellers beträgt Fr. 303.–. Unter Berücksichtigung der Prämienverbilligung sind ihm daher Fr. 236.– anzurechnen. Sollte die Prämienverbilligung wesentlich geringer ausfallen oder ganz wegfallen, ist der Gesuchsteller auf ein Abänderungsverfahren zu verweisen. f) Bezüglich der vom Gesuchsteller geltend gemachten Leasinggebühren ist darauf hinzuweisen, dass nach zürcherischer Steuerpraxis die Kosten für das private Motorfahrzeug unter anderem dann geltend gemacht werden können, wenn ein öffentliches Verkehrsmittel fehlt, das heisst wenn die Wohn- oder Arbeitsstätte von der nächsten Haltestelle mindestens einen Kilometer entfernt ist oder bei Arbeitsbeginn oder -ende kein öffentliches Verkehrsmittel fährt (Verfügung der Finanzdirektion über die Pauschalierung von Berufsauslagen Unselbständigerwerbender bei der Steuereinschätzung vom 27. Oktober 2008, LS 631.33). Dieses für das Steuerrecht entwickelte Kriterium lässt sich auf die Unterhaltsberechnung im Familienrecht übertragen (so auch Bachmann, Die Regelung des Getrenntlebens nach Art. 176 und 179 ZGB sowie nach zürcherischem Verfahrensrecht, Diss. St. Gallen 1995, S. 102). Der Gesuchsteller

wohnt gemäss eigenen Angaben circa 800 Meter ausserhalb des Dorfes (Urk. 2 S. 5). Im Dorf gebe es eine Postauto- verbindung (Prot. I S. 45). Dem Automobil des Gesuchstellers kommt folglich keine Kompetenzqualität zu. Die Leasinggebühren sind nicht zu berücksichtigen. Im Sinne eines Auslagenersatzes erscheinen die von der Vorderrichterin eingesetzt-

- 27 - ten Fr. 100.– auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass vom Gesuchsteller neu die Aufnahme einer Teilzeiterwerbstätigkeit verlangt wird, nach wie vor als angemessen. g) Hinsichtlich der vom Gesuchsteller geltend gemachten Kosten für Kinderbesuche kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorderrichterin verwiesen werden (Urk. 3 S. 15 f.). Es steht dem Gesuchsteller frei, von seinen erwachsenen Kindern einen Unkostenbeitrag zu verlangen, wenn er sie beherbergt. In seinem Bedarf sind entsprechende Auslagen nicht zu berücksichtigen. h) Da vom Gesuchsteller neu die Aufnahme einer Teilzeiterwerbstätigkeit verlangt wird, ist ihm ein Betrag für auswärtige Verpflegung anzurechnen. Die von ihm geltend gemachten Fr. 150.– (Urk. 2 S. 4) erweisen sich für ein Teilzeitpensum als zu hoch. Angemessen erscheint ein reduzierter Betrag von Fr. 30.– pro Monat. i) Auch beim Gesuchsteller sind ab dem 1. Dezember 2012 die Steuern im Bedarf zu berücksichtigen (vgl. Ziff. III.7.g vorstehend). Für den Gesuchsteller ergibt sich ein geschätztes Steuerbetreffnis von Fr. 330.– pro Monat. j) Die übrigen Positionen blieben unbeanstandet und sind zu übernehmen. k) Der Bedarf des Gesuchstellers stellt sich ab dem 1. Dezember 2012 wie folgt dar: Grundbetrag Fr. 1'200.– Hypothekarzinsen Fr. 576.– Nebenkosten Fr. 244.– Krankenkassenprämien Fr. 236.– Telefon/Internet Fr. 150.– Billag Fr. 40.– Transport Fr. 100.– Auswärtige Verpflegung Fr. 30.– Steuern Fr. 330.– Total Fr. 2'906.–

E. 9

a) Der Unterhaltsanspruch des Gesuchstellers ab dem 1. Dezember 2012 berechnet sich demnach wie folgt:

- 28 - Einkommen Gesuchstellerin Fr. 4'100.– Einkommen Gesuchsteller Fr. 3'079.– ./ Bedarf Gesuchstellerin Fr. 3'208.– ./ Bedarf Gesuchsteller Fr. 2'906.– Freibetrag Fr. 1'065.– Bedarf Gesuchsteller Fr. 2'906.– Hälfte Freibetrag Fr. 533.– ./ Einkommen Gesuchsteller Fr. 3'079.– Unterhaltsanspruch Gesuchsteller Fr. 360.– b) Der Rekurs ist damit teilweise gutzuheissen und die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Gesuchsteller ab dem 1. Dezember 2012 für die weitere Dauer des Verfahrens monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 360.– zu bezahlen. c) Der Gesuchsteller beantragt ab Verfall zu 5 Prozent verzinsliche Unterhaltsbeiträge. Gemäss Art. 105 Abs. 1 OR sind ausstehende Unterhaltsforderungen nicht ab Mahnung oder ab Verzug, sondern erst ab Anhebung der Betreuung zu verzinsen. Weshalb vorliegend von der gesetzlichen Regelung abzuweichen wäre, ist nicht ersichtlich und wurde vom Gesuchsteller auch nicht dargetan. IV. 1. Ausgangsgemäss sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Rekursverfahren zu regeln (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH; § 68 Abs. 1 ZPO/ZH). Der Gesuchsteller fordert mit seinem Rekurs Unterhaltsbeiträge ab dem 1. August 2010 für die weitere Verfahrensdauer von Fr. 1'100.– pro Monat. Demgegenüber beantragt die Gesuchstellerin die vollständige Abweisung des Rekurses. Ausgehend von einer mutmasslichen Geltungsdauer der vorsorglichen Massnahmen von noch zwei Jahren unterliegt der Gesuchsteller angesichts des vorliegenden Entscheides zu rund sechs Siebteln. Dementsprechend sind die Verfahrenskosten dem Gesuchsteller zu sechs Siebteln und der Gesuchstellerin zu einem Siebtel aufzuerlegen und der Gesuchsteller ist zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das

Rekursverfahren eine auf fünf Siebtel reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen.

- 29 - 2. Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 4 Abs. 3 und 4, 5 Abs. 1 und 7 aGerGebV auf Fr. 5'500.– festzusetzen. 3. Die Prozessentschädigung wird grundsätzlich nach Ermessen festgesetzt (§ 69 ZPO/ZH), allerdings kommt die Verordnung über die Anwaltsgebühren (aAnwGebV) zur Anwendung, wenn die berechtigte Partei durch einen zugelassenen Anwalt vertreten ist (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 68 ZPO/ZH N 13). Die Grundgebühr berechnet sich gemäss § 12 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 3 Abs. 5, 4 Abs. 1 und 7 aAnwGebV und ist auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Dazu sind Zuschläge von 20 Prozent für die Referentenaudienz sowie von 30 Prozent für die weiteren Rechtsschriften zu gewähren (§ 6 Abs. 1 lit. a und c aAnwGebV). Insgesamt ist die volle Prozessentschädigung inkl. Barauslagen auf Fr. 6'300.– festzusetzen. Entsprechend ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das Rekursverfahren eine auf fünf Siebtel reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 4'500.– zu bezahlen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist mangels Antrags nicht geschuldet. 4. Die den Gesuchstellern von der Vorderrichterin gewährte unentgeltliche Rechtspflege gilt grundsätzlich auch für das Rekursverfahren (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 90 ZPO/ZH N 3). Es besteht kein Anlass für einen (abweichenden) selbständigen Entscheid im Sinne von § 90 Abs. 2 ZPO/ZH. Entsprechend sind die Kosten unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO/ZH auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die vom Gesuchsteller zu leistende Prozessentschädigung ist der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin zuzusprechen (§ 89 Abs. 1 ZPO/ZH). Es wird beschlossen: 1. Die Editionsbegehren der Gesuchstellerin werden abgewiesen.

- 30 - 2. In teilweiser Gutheissung des Rekurses wird Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 13. Dezember 2010, aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "4. In Abänderung von Ziffer 6.b der Vereinbarung der Gesuchsteller über die Folgen des Getrenntlebens vom 11. September 2007, vorgemerkt in Dispositiv-Ziffer 6 der Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 11. September 2007, wird die Gesuchstellerin (Klägerin im Eheschutzverfahren) verpflichtet, dem Gesuchsteller (Beklagter im Eheschutzverfahren) ab dem 1. Dezember 2012 für die weitere Dauer des Verfahrens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 360.– zu bezahlen, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Im Übrigen wird das Massnahmebegehren des Gesuchstellers abgewiesen." 3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 5'500.–. 4. Die Kosten des Rekursverfahrens werden zu sechs Siebteln dem Gesuchsteller und zu einem Siebtel der Gesuchstellerin auferlegt, jedoch zufolge gewährter unentgeltlicher Prozessführung für beide Parteien auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO/ZH bleibt vorbehalten. 5. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin für das Rekursverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 4'500.– zu bezahlen. 6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, 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

- 31 - 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. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

_____ OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH I.
Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: lic. iur. H. Dubach versandt am: se

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