

ZH_OBERGERICHT LY140053 vom 8. Mai 2015

ZH Obergericht, 2015-05-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY140053

FR: ZH_OBERGERICHT LY140053 du 8 mai 2015

IT: ZH_OBERGERICHT LY140053 del 8 maggio 2015

Erwägungen

E. 1

Die Parteien machten am 23. Juni 2014 bei der Vorinstanz ein gemeinsames Scheidungsbegehren im Sinne von Art. 112 ZGB rechtshängig (Urk. 5/1). Am 22. August 2014 reichte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) das eingangs wiedergegebene Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen betreffend Zusprechung von persönlichen Unterhaltsbeiträgen und Zuweisung der ehelichen Wohnung an sie ein (Urk. 5/13). Anlässlich der Anhörung der Parteien am 9. September 2014 konnte keine Einigung erzielt werden (Prot. I S. 4ff.), weshalb dem (nach der Verhandlung neu anwaltlich vertretenen) Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) mit Verfügung vom 17. September 2014 Frist zur schriftlichen Stellungnahme zum Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen angesetzt wurde (Urk. 5/21). Nach fristgerechtem Eingang der Stellungnahme vom 3. Oktober 2014 (Urk. 5/23) erliess die Vorinstanz am 26. November 2014 die eingangs wiedergegebenen Verfügungen betreffend Gewährung des Armenrechts und vorsorgliche Massnahmen (Urk. 2 S. 21f.):

E. 1.1

Wie bereits vor Vorinstanz macht der Gesuchsteller geltend, weil mit Blick auf das gemeinsame Scheidungsbegehren mit einer Wiederaufnahme des gemeinsamen Haushaltes nicht zu rechnen sei, seien bei der Beurteilung des vorsorglichen Unterhalts bereits die für den nahehelichen Unterhalt geltenden Kriterien gemäss Art. 125 ZGB mit zu berücksichtigen, was namentlich die Frage der Eigenversorgungskapazität betreffe. Die Ehe sei nicht lebensprägend gewe-

- 7 - sen, weshalb überhaupt kein Unterhalt geschuldet sei. Die Gesuchstellerin habe ab der Trennung für sich selbst zu sorgen (Urk. 5/23 S. 4f.; Urk. 1 S. 5).

E. 1.2

Die Gesuchstellerin hält solchem entgegen, der eheliche Unterhalt gemäss Art. 163 ZGB sei grundsätzlich von der Heirat bis zur rechtskräftigen Ehescheidung geschuldet, dies unabhängig von einer von der Gegenseite bestrittenen Lebensprägung der Ehe. Im Übrigen könne vorliegend eine Lebensprägung nicht einfach per se als nicht gegeben erachtet werden. Immerhin habe die Ehe der Parteien rund sieben Jahre gedauert, womit zumindest nicht mehr von einer kurzen Ehe gesprochen werden könne. Sodann sei die Gesuchstellerin bereits bei der Heirat nicht in der Lage gewesen, für sich und ihre Kinder aus erster Ehe zu sorgen und der Gesuchsteller habe sie dennoch im Wissen darum geheiratet, dass er sie mitsamt ihren beiden Töchtern werde unterstützen müssen, was dann ja auch geschehen sei. Zudem habe er zugeständenermassen die Ersatzvaterrolle übernommen. Eine Arbeitsaufnahme der Gesuchstellerin sei dennoch grundsätzlich nie geplant gewesen. Erst ab September 2011, als die beiden Töchter und die wirtschaftlichen

Probleme der Familie grösser geworden seien, habe die Gesuchstellerin etwas dazu verdienen müssen, um den Lebensunterhalt der Familie decken zu können (Urk. 11 S. 4f.).

E. 1.3

Im Scheidungsverfahren ist zu beachten, dass die vorsorglichen Massnahmen einen anderen Zweck verfolgen als die Eheschutzmassnahmen. Nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsprozesses wird eine Rückkehr zur gemeinsam vereinbarten Aufgabenteilung weder angestrebt noch ist sie wahrscheinlich. Insoweit darf dem Ziel der wirtschaftlichen Selbstständigkeit des bisher nicht oder bloss in beschränktem Umfang erwerbstätigen Ehegatten bereits eine gewisse Bedeutung zugemessen werden und in stärkerem Ausmass als im Eheschutzverfahren auf die bundesgerichtlichen Richtlinien zum Scheidungsunterhalt (Art. 125 ZGB) abgestellt werden (vgl. BGE 130 III 537 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). Zwar war die Ehe der Parteien nicht lebensprägend.

Insbesondere entsprangen ihr keine gemeinsamen Kinder und die Gesuchstellerin wurde auch nicht aus einer anderen Kultur entwurzelt, lebte sie im Zeitpunkt der Heirat am 11. Oktober 2007 doch längst in der Schweiz (Prot. I S. 7). Allerdings kann die Ge-

- 8 - suchstellerin, wie darzutun sein wird, nicht für ihren eigenen Unterhalt (und jenen der beiden vorehelichen Töchter) aufkommen. Zudem war sie während der gelebten Ehe auch nur in äusserst geringem Ausmass erwerbstätig. Vielmehr betreute sie die beiden vorehelichen, in die Ehe eingebrachten Töchter, für welche der Gesuchsteller zugeständenermassen die Ersatzvaterrolle übernommen hatte (vgl. Prot. I S. 7, 10; Urk. 5/23 S. 5; Urk. 5/15; Urk. 11 S. 5). Und schliesslich handelt es sich nicht mehr um eine kurze Ehe (unter fünf Jahren), weil sie bis zur Trennung immerhin sieben Jahre gelebt wurde (vgl. auch Urk. 11 S. 5). Aus Gründen der nahehelichen Solidarität rechtfertigt sich vor diesem Hintergrund somit zumindest eine Übergangsrente. Umso mehr sind vorsorgliche Unterhaltsbeiträge geschuldet.

E. 2

Am 9. September 2014 fand die Anhörung (zum Scheidungspunkt) und die Verhandlung über die von der anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin mit Eingabe vom 22. August 2014 beantragten (und gegenständlichen) vorsorglichen Massnahmen (Urk. 5/13 S. 2) statt. Nach Scheitern der Vergleichsgespräche teilte der Gesuchsteller mit, er werde für das weitere Verfahren einen Rechtsvertreter beiziehen. Darauf informierte die Vorinstanz, nach Mandatierung des Rechtsvertreters durch den Gesuchsteller werde diesem Frist zur Stellungnahme zum Massnahmenbegehren und zur Begründung des Armenrechtsgesuchs anberaunt (Prot. I S. 12f.). Innert Frist (vgl. Urk. 5/21, 22) erstattete der nunmehr auch anwaltlich vertretene Gesuchsteller in der Folge mit Eingabe vom 3. Oktober 2014 seine Stellungnahme zum gegnerischen Massnahmebegehren samt Beilagen

- 6 - (Urk. 5/23 und Urk. 5/24/1-4). Diese (zwar im Doppel eingereichte) Eingabe (vgl. Urk. 23 S. 18) und die Beilagen wurden der Gesuchstellerin (soweit ersichtlich) nicht mehr zur Kenntnis gebracht, sondern es wurde in der Folge direkt der Massnahmeentscheid vom 26. November 2014 gefällt (Urk. 5/25, 26; Prot. I S. 15f.). Damit verletzte die erste Instanz das rechtliche Gehör in Gestalt des sogenannten "Replikrechts" der Gesuchstellerin. Danach ist jede Parteieingabe der Gegenpartei (durch das Gericht) zur Kenntnis zu bringen. Diese (von der Gesuchstellerin im Übrigen nicht gerügte) Verletzung des rechtlichen Gehörs (vgl. Urk. 11 S. 4) kann jedoch im Berufungsverfahren (bei der Berufung handelt es sich um ein vollkommene Rechtsmittel) geheilt werden.

E. 2.1

Den Erörterungen über die Berechnung der Unterhaltsbeiträge ist vor- auszusprechen, dass dieser Entscheid nach Recht und Billigkeit getroffen werden muss und nicht das Ergebnis exakter Berechnungen auf genauen Grundlagen darstellen kann (Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N 71-73 zu Art. 4 ZGB). Viel- mehr ist der gebührende Unterhaltsbeitrag unter Beachtung der konkreten Um- stände – insbesondere der wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten und der Bedürfnisse der Familie – festzusetzen (Hausheer/Reusser/Geiser, Kommentar zum Eherecht, N 21f. zu Art. 163 ZGB; Bühler/Spühler, Berner Kommentar, N 166ff. zu Art. 145a ZGB).

E. 2.2

Einkommen Gesuchstellerin a) Die Vorinstanz ging von einem tatsächlichen Einkommen der Gesuch- stellerin in Form von SUVA-Taggeldern aufgrund eines Unfalls in der Zeit vom 1. Juni 2014 bis und mit 31. Mai 2015 in der Höhe von durchschnittlich Fr. 1'146.– monatlich aus. Ab dem 1. Juni 2015 brachte sie der Gesuchstellerin ein hypothe- tisches Einkommen von Fr. 3'200.– netto pro Monat in Anrechnung (Urk. 2 S. 7- 10, 19f.). b) Der Gesuchsteller kritisiert, dass der Gesuchstellerin nicht bereits per Trennungszeitpunkt (1. Juni 2014), sondern erst ein Jahr später, nämlich ab 1. Juni 2015 ein hypothetisches Einkommen von bloss Fr. 3'200.– netto ange-

- 9 - rechnet worden sei. Seitens der Gesuchstellerin seien seine vor Vorinstanz vor- gebrachten Behauptungen nicht bestritten worden. Die kurze Ehe der Parteien sei sodann nicht lebensprägend. Die Parteien hätten keine gemeinsamen Kinder. Die Gesuchstellerin habe betreffend ihre vorehelichen Kinder keinerlei Betreuungs- pflichten mehr und müsse deshalb mit der Aufnahme des Getrenntlebens per 1. Juni 2014 und nicht erst ein Jahr später für ihre wirtschaftliche Selbstständig- keit sorgen. Mangels Bestreitung sei ihr daher bereits per 1. Juni 2014 ein hypo- thetisches Nettoeinkommen von Fr. 3'500.– pro Monat in Anrechnung zu bringen (Urk. 1 S. 4ff.). c) Demgegenüber lässt die Gesuchstellerin vorbringen, die Geltendma- chung des Nichtbestreitens der Einwendungen des Gesuchstellers ihrerseits grei- fe nicht, weil sie ihren Standpunkt vor Vorinstanz klar vorgetragen habe und die- ser der gegnerischen Argumentation diametral entgegen stehe. Ein zweiter Schrif- tenwechsel sei nicht vonnöten gewesen. Aus ihrem Schweigen und dem Verzicht auf weitere Ausführungen könne keinesfalls auf eine Zustimmung zu den Behaup- tungen des Gesuchstellers in Abweichung zu ihren zuvor gestellten Anträgen und Ausführungen geschlossen werden. Die Übergangsfrist sei auf lediglich ein knap- pes halbes Jahr nach dem angefochtenen Entscheid festgelegt worden. Eine sol- che Übergangsfrist erscheine mit Blick auf die bereits lange zuvor bestehende Ar- beitslosigkeit der Gesuchstellerin angemessen bzw. könnte gar als eher tief be- zeichnet werden. Indem sie vor Vorinstanz ausgeführt habe, dass sie nicht in der Lage sei, derzeit ein Einkommen zu erzielen, habe sie ein hypothetisches Ein- kommen von Fr. 3'500.–, wie vom Gesuchsteller geltend gemacht, zumindest sinngemäss bestritten. Die Vorinstanz sei aufgrund verlässlicher statistischer Er- hebungen auf ein hypothetisches Einkommen von Fr. 3'200.– netto monatlich ge- kommen (Urk. 11 S. 4f.). d) In ihrer Massnahmeneingabe vom 22. August 2014 hatte die Gesuch- stellerin keine Veranlassung, die Anrechnung eines rückwirkend ab dem Tren- nungszeitpunkt festzulegenden hypothetischen Einkommens zu bestreiten. Viel- mehr verlangte sie selbst persönliche Unterhaltsbeiträge von mindestens Fr. 1'332.– rückwirkend ab dem Trennungszeitpunkt, das heisst per 1. Juni 2014,

- 10 - und äusserte sich zu ihren tatsächlichen Einkommens- und Bedarfsverhältnissen (Urk. 13 S. 2). Auch anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung vom 9. September 2014 war die Anrechnung eines rückwirkenden Einkommens ihrerseits noch kein Thema (Prot. I S. 4ff.). Zur Stellungnahme des Gesuchstellers vom 3. Oktober 2014, worin solches erstmals geltend gemacht wurde (Urk. 5/23 S. 6), konnte sich die Gesuchstellerin, wie vorstehend bereits erwähnt, nicht mehr äussern. Mit Blick auf ihre eigenen Anträge kann jedoch von einer sinngemässen Bestreitung ausgegangen werden. Sodann wurde die Rückwirkung im Rahmen der Berufungsantwort bestritten (Urk. 11 S. 5). Zudem handelt es sich bei der Frage nach der rückwirkenden Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ohnehin um eine Rechtsfrage. Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Ausgenommen bei Rechtsmissbrauch, wobei ein solcher vorliegend weder ersichtlich ist noch geltend gemacht wurde, darf ein hypothetisches Einkommen nicht rückwirkend angerechnet werden. Vielmehr ist dafür eine angemessene Übergangsfrist anzusetzen. Der Unterhaltsberechtigte muss hinreichend Zeit dafür haben, die rechtlichen Vorgaben in die Wirklichkeit umzusetzen. Dabei muss die Übergangsfrist ihrem Zweck und den Umständen angemessen sein (z.B. BGE 5C.138/2006 E. 3, 3. Absatz). Die von der ersten Instanz auf ein halbes Jahr bemessene Übergangsfrist wurde seitens der Gesuchstellerin für angemessen, wenn auch eher tief befunden (Urk. 11 S. 5 Rz 8). Mit Blick auf das Verschlechterungsverbot könnte die Berufungsinstanz allerdings ohnehin weder eine längere Übergangsfrist noch die von der Vorinstanz festgelegte erneut ab dem heutigen Berufungsentscheid ansetzen. Auch betreffend die Höhe des durch den Gesuchsteller geltend gemachten hypothetischen Einkommens von Fr. 3'500.– ist, wie dargelegt, nicht von einer Anerkennung durch die Gesuchstellerin auszugehen. Einerseits führte sie vor Vorinstanz persönlich aus, sie könne zurzeit nicht arbeiten (Prot. I S. 8), mithin überhaupt kein Einkommen erzielen. Andererseits ist im Berufungsverfahren von einer neuen und zulässigen Bestreitung auszugehen (Urk. 11 S. 6; Art. 317 Abs. 1 ZPO). Und schliesslich gilt die eingeschränkte Untersuchungsmaxime (Art. 272 ZPO). Das von der Vorinstanz gestützt auf das Lohnbuch angenommene hypothetische monatliche Nettoeinkommen von Fr. 3'200.– (Urk. 2 S. 9f.) ist im Übr-

- 11 - gen in Anbetracht des Alters der Gesuchstellerin (53-jährig), ihrer fehlenden Berufsausbildung, der nahezu fehlenden Berufserfahrung, der langen Erwerbslosigkeit sowie der nicht einwandfreien Deutschkenntnisse (Urk. 2 S. 10; Prot. I S. 7; Urk. 23 S. 6 unten; Urk. 5/5/15) bereits grosszügig bemessen. Jedoch wird dieses hypothetische Einkommen von der Gesuchstellerin akzeptiert (vgl. Urk. 11 S. 6), weshalb es dabei bleibt. Zusammengefasst bleibt es daher bei der Anrechnung eines hypothetischen Nettomonatseinkommens von Fr. 3'200.– ab 1. Juni 2015 (Urk. 2 S. 20) sowie bei den nicht kritisierten tatsächlichen Einkünften von Fr. 1'146.– monatlich von Juni 2014 bis Ende Mai 2015 (vgl. Urk. 1 S. 4ff.; Urk. 11 S. 3f.).

E. 2.3

Einkommen Gesuchsteller Das von der Vorinstanz ermittelte Einkommen des Gesuchstellers in der Höhe von Fr. 3'545.– netto pro Monat, welches er bei D._____ Ltd. erzielt (Urk. 2 S. 10f.), wurde im Berufungsverfahren nicht beanstandet (Urk. 1 S. 9; Urk. 11 passim).

E. 2.4

Bedarf Gesuchstellerin a) Die Vorderrichterin bezifferte den Bedarf der Gesuchstellerin mit Fr. 3'235.–, ab 1. Juni 2015 (zuzüglich Fr. 200.– auswärtige Verpflegung) mit Fr. 3'435.– (Urk. 2 S. 15). Strittig sind der Grundbetrag der Gesuchstellerin und der vorehelichen Tochter E._____, die Kosten für Kommunikation und Medien sowie die Auslagen für den Arbeitsweg (Urk. 1 S. 6f.; Urk. 11 S. 6f.). b) Die erste Instanz veranschlagte der Gesuchstellerin den Grundbetrag für Alleinerziehende über Fr. 1'350.–. Betreffend die noch minderjährige, sich in Ausbildung zur Medizinischen Praxisassistentin befindende Tochter E._____, geboren am 11.11.1997 (Urk. 5/9), welche nach wie vor bei der Gesuchstellerin lebt, veranschlagte die Vorinstanz einen auf Fr. 82.– reduzierten Grundbetrag (Fr. 600.– gemäss Kreisschreiben abzüglich Fr. 310.– Alimente und Fr. 208.– Anteil Lehrlingslohn). Dabei wurde erwogen, eine von den Ehegatten getroffene Vereinbarung über die Unterhaltskosten eines vorehelichen Kindes gelte während

- 12 - der Trennungszeit grundsätzlich weiter. Das habe zur Folge, dass ein voreheliches Kind wie ein gemeinsames Kind im Existenzminimum des sorgeberechtigten Ehegatten zu berücksichtigen sei. Der Gesuchsteller habe während des Zusammenlebens von rund sieben Jahren immer an den Unterhalt von E._____ beigetragen. Somit habe eine konkludente Vereinbarung über die Unterhaltskosten bestanden. Daher sei der Grundbetrag von E._____ im Bedarf der Gesuchstellerin zu berücksichtigen (Urk. 1 S. 11-13). Der Gesuchsteller hält entgegen, die Berücksichtigung des Grundbetrages für E._____ von Fr. 82.– erscheine als nicht gerechtfertigt, da ihn keine Unterhaltspflicht gegenüber E._____ treffe. Die vorinstanzlichen Erwägungen, wonach eine konkludente Vereinbarung über die Unterhaltskosten der vorehelichen Kinder bestanden habe, sei in dieser Form nicht zutreffend: Zwar habe er die Bereitschaft gehabt, mit der Heirat auch die Stiefkinder zu unterstützen. Diese Bereitschaft habe aber nur solange bestanden, als diese Kinder noch klein gewesen seien bzw. noch kein eigenes Einkommen erzielt hätten. Zudem habe sich die Beziehung zwischen ihm und den Stiefkindern zunehmend verschlechtert, vor allem deshalb, weil die Stiefkinder der Meinung seien, nichts an ihren eigenen Unterhalt beisteuern zu müssen. Entgegen der Vorinstanz habe damit bereits längere Zeit vor der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts keine - auch nicht konkludente - Vereinbarung über eine Beteiligung des Gesuchstellers an den Unterhaltskosten der vorehelichen Kinder mehr bestanden. Es sei daher seitens der Gesuchstellerin auch bloss ein Grundbetrag von Fr. 1'200.– festzusetzen (Urk. 1 S. 6). Die Gesuchstellerin lässt entgegen, nach jahrelanger Unterstützung durch den Gesuchsteller sei dieser aufgrund seiner ehelichen Beistandspflicht auch weiterhin verpflichtet, sie bzw. indirekt auch ihre Tochter materiell, wenn auch in sehr beschränktem Umfang, zu unterstützen. Die Vorinstanz habe überdies zugunsten des Gesuchstellers den von diesem selbst vorgebrachten Umstand vernachlässigt, wonach ihre Kinder der Meinung seien, (gar) nichts an ihren eigenen Unterhalt beisteuern zu müssen. Zudem sei sie alleinerziehend, was der Gesuchsteller

- 13 - gewusst und worin er sie auch unterstützt habe. Das gelte selbstverständlich auch weiterhin (Urk. 11 S. 6f). Den vorinstanzlichen Überlegung ist gänzlich beizupflichten. Es steht fest, dass der Gesuchsteller die Gesuchstellerin während der sieben Jahre gelebten Ehe betreffend ihre vorehelichen Töchter, welche im gemeinsamen Haushalt lebten, unterstützte (Prot. I S. 10). Gemäss Art. 278 Abs. 2 ZGB besteht denn auch eine Beistandspflicht des Stiefelternteils gegenüber seinem Ehegatten betreffend die Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber vorehelichen Kindern. Dabei ist hier zumindest von einer

konkludenten Unterstützungsvereinbarung auszugehen. Wenngleich das Verhältnis des Gesuchstellers zu den Stieftöchtern offenbar immer schwieriger wurde, wurde nicht behauptet, dass er an deren Unterhalt (indirekt) während des Zusammenlebens überhaupt nichts mehr beigetragen hätte. Die persönliche Beziehung des Gesuchstellers zu den Stieftöchtern wäre sodann (indirekt) einzig bei einem allfälligen Volljährigenunterhalt (Art. 277 Abs. 2 ZGB) von Bedeutung. E._____ ist jedoch noch nicht mündig, weshalb die Gesuchstellerin ihr gegenüber grundsätzlich voraussetzungslos unterhaltspflichtig ist und der Gesuchsteller sie darin auch zu unterstützen hatte und jedenfalls im Rahmen des vorliegenden Massnahmeverfahren weiterhin hat. Entsprechend bleibt es bei den von der Vorinstanz korrekt ermittelten Grundbeträgen von Fr. 1'350.– für die Gesuchstellerin und Fr. 82.– für E._____. c) Der Gesuchsteller kritisiert die von der ersten Instanz für Kommunikation und Medien bei der Gesuchstellerin (für Familie mit Kindern) veranschlagten Fr. 150.–. Diese seien auf Fr. 120.– zu reduzieren, weil der Bedarf der Gesuchstellerin selbstständig, das heisse ohne Berücksichtigung allfälliger Positionen der Stiefkinder zu ermitteln sei (Urk. 1 S. 6). Solchem hält die Gesuchstellerin entgegen, der von der Vorinstanz eingesetzte Betrag von Fr. 150.– für Kommunikation und Medien sei bei einer Alleinerziehenden mit einem oder mehreren Kindern gerichtsüblich und falle auch tatsächlich an, weshalb nicht ersichtlich sei, wieso dieser Betrag gekürzt werden sollte (Urk. 11 S. 7).

- 14 - In einem Mehrpersonenhaushalt erhöhen sich selbstredend die tatsächlichen Kommunikationskosten. Der Gesuchsteller hat die Gesuchstellerin auch in dieser Beziehung wie bislang während des Zusammenlebens zu unterstützen. Fr. 150.– sind gerichtsüblich und erscheinen angemessen, insbesondere auch im Vergleich zu den veranschlagten Fr. 120.– für den Einpersonenhaushalt des Gesuchstellers (vgl. Urk. 2 S. 17; Prot. I S. 12; Maier, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen ZPO, in: FamPra.ch 2014 S. 302ff., S. 330). d) Die Vorinstanz berücksichtigte im Bedarf der Gesuchstellerin unter dem Titel "Auslagen für Arbeitsweg" Fr. 100.–. Aktuell fielen bei der Gesuchstellerin zwar effektiv keine Auslagen für den Arbeitsweg an, da sie nicht erwerbstätig sei, doch sei ihr bereits im jetzigen Zeitpunkt ein entsprechender Betrag einzusetzen, damit sie auch tatsächlich die Möglichkeit habe, sich um eine Arbeitsstelle zu bemühen. Entsprechend sei ihr ein monatlicher Betrag von Fr. 100.– für ein ZVV-Jahresticket für 3 Zonen zugestehen (Urk. 2 S. 14). Der Gesuchsteller rügt, die Berücksichtigung solcher nicht ausgewiesener Kosten sei nicht zulässig. Vor allem sei es nicht statthaft, der Gesuchstellerin rückwirkend, das heisse bereits ab 1. Juni 2014, diesen Betrag zugestehen, nachdem ihr unter diesem Titel zumindest bis zum Erlass des vorinstanzlichen Entscheides nachweislich keine solchen Kosten unter dem Titel Fahrkosten für Arbeitsbemühungen entstanden seien. Für die Zeit ab 1. Juni 2015 würden die Kosten von Fr. 100.– anerkannt (Urk. 1 S. 7). Die Gesuchstellerin hält dafür, wie von der Vorinstanz erörtert, sei ihr ein Betrag für öffentliche Verkehrsmittel einzusetzen, da sie die Möglichkeit haben müsse, sich bewerben zu gehen oder zukünftig zur Arbeit zu gelangen. Auch wenn der Arbeitsort noch nicht feststehe, seien ihr minimal Fr. 100.– zugestehen. Dass dieser Betrag auch rückwirkend angerechnet werden müsse, ergebe sich schon daraus, dass dieser Posten nicht nur für effektiv nachgewiesene Arbeitsbemühungen, sondern vielmehr auch für die allgemeine Fortbewegung sowie Arztbesuche etc. ohne Weiteres eingerechnet werden müsse (Urk. 11 S. 7).

- 15 - Wird für eine Person ein hypothetisches Einkommen festgesetzt, so sind die zu erwartenden Mobilitätskosten in den Bedarf aufzunehmen. Es handelt sich dabei um Berufsauslagen (Kreisschreiben Ziffer III.3). Die von der Vorinstanz veranschlagten Fr. 100.– werden für die Zeit ab 1. Juni 2015 von der Gegenseite denn auch anerkannt und erscheinen angemessen. Dass die Gesuchstellerin sich bislang seit der Trennung kaum um eine Anstellung bemühte und entsprechend auch keine vergeblichen intensiven Suchbemühungen beibrachte, steht fest (Prot. I S. 8f.). Rückwirkend kann ihr daher kein Betrag für Auslagen für den öffentlichen Verkehr zwecks Stellensuche zuerkannt werden. Die vor Vorinstanz geltend gemachten Fr. 81.– bzw. Fr. 119.– (vgl. Urk. 13 S. 5f.) wurden nicht belegt und einzig damit begründet, dass die Gesuchstellerin sich im Bewerbungsprozess befände. Die Behauptung, wonach die Fr. 100.– auch für die allgemeine Fortbewegung sowie Arztbesuche etc. eingerechnet werden müssten, ist neu und im Berufungsverfahren zufolge Verspätung nicht mehr zu hören (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Ein Anspruch auf einen Betrag für allgemeine Mobilität besteht im Übrigen nicht. Einzelne Fahrten sind aus dem Grundbetrag zu bezahlen. Entgegen der Vorinstanz ist der Gesuchstellerin somit rückwirkend ab 1. Juni 2014 bis 31. Mai 2015 kein Betrag für Auslagen Arbeitsweg einzuberechnen. e) Somit ist von einem Bedarf der Gesuchstellerin von Fr. 3'135.– vom 1. Juni 2014 bis 31. Mai 2015 (Fr. 3'235.– abzüglich Fr. 100.–) und ab 1. Juni 2015 von einem solchen von Fr. 3'435.– auszugehen (vgl. Urk. 2 S. 15).

E. 2.5

Bedarf Gesuchsteller a) Die Vorderrichterin bezifferte den Bedarf des Gesuchstellers mit Fr. 3'079.– (Urk. 2 S. 19). Strittig sind die Höhe der Auslagen für auswärtiges Essen, die nicht berücksichtigten Schuldentrückzahlungen der F._____ und die nicht veranschlagten, an die Mutter geleisteten Unterstützungsbeiträge (Urk. 1 S. 7-9; Urk. 11 S. 7f.). b) Unter dem Titel auswärtige Verpflegung brachte die erste Instanz dem Gesuchsteller Fr. 200.– in Anrechnung. Weil er keine Spesenentschädigung er-

- 16 - halte und sich auch nicht vergünstigt verpflegen könne, erscheine es angemessen, ihm dafür Fr. 200.– (für Mehrauslagen, wobei die Hälfte des Grundbetrages für Essensausgaben bestimmt sei) einzusetzen. Die darüber hinausgehenden Auslagen habe er aus dem Grundbetrag zu bezahlen (Urk. 2 S. 17). Wie bereits vor Vorinstanz (vgl. Urk. 5/23 S. 13; Prot. I S. 11), macht der Gesuchsteller geltend, ein Arbeitstag dauere von 8.00 bis 20.00 Uhr, wobei er erst um 21.00 Uhr nach Hause komme. Er müsse täglich zwei Hauptmahlzeiten, nämlich das Mittag- und Abendessen auswärts einnehmen. Vor diesem Hintergrund erscheine der von der Vorinstanz (im Übrigen auch bei der Gesuchstellerin) veranschlagte Betrag von Fr. 200.– unangemessen tief. Es seien ihm daher die vor Vorinstanz geltend gemachten Fr. 435.– pro Monat (21.75 x Fr. 20.–) in Anrechnung zu bringen (Urk. 1 S. 7f.). Demgegenüber lässt die Gesuchstellerin (neu) vortragen, der Gesuchsteller sei nicht im Schichtbetrieb angestellt, weshalb es ihm durchaus zumutbar sei, nach Feierabend zu essen, auch wenn dies erst nach 20.00 Uhr der Fall sei. Zudem sei aus seinem Arbeitsplan klar ersichtlich, dass er lediglich eine Mittagspause in der Regel von 13.00 bis 14.00 Uhr mache und auch nicht immer bis 20.00 Uhr arbeite. Mehrkosten für eine Zwischenmahlzeit seien ihm daher nicht zuzustehen und deren Notwendigkeit sei auch keineswegs glaubhaft gemacht worden. Eine Gleichbehandlung mit der Gesuchstellerin ab Juni 2015 sei daher gegeben (Urk. 11 S. 7). Wie dargetan, sind die neuen Behauptungen der Gesuchstellerin im Berufungsverfahren zuzulassen (Art. 317 Abs. 1 ZPO), weil sie vor Vorinstanz keine Möglichkeit hatte, sich zu den entsprechenden

Behauptungen des Gesuchstellers zum auswärtigen Essen zu äussern. Namentlich wurde ihrem Rechtsvertreter anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung auch keine Möglichkeit eingeräumt, zur persönlichen Befragung der Parteien Stellung zu nehmen, wo solches thematisiert wurde (vgl. Prot. I S. 11f.). Der Gesuchsteller arbeitet Vollzeit und muss sich auswärts verpflegen, dies über Mittag und mehrheitlich auch am Abend, da er glaubhaft darzutun und insbesondere auch mittels der aktenkundigen Arbeitspläne (Urk. 5/17/3) zu belegen vermochte, dass er von 8.00 bzw. 9.00 Uhr in der Regel

- 17 - bis 20.00 Uhr, was bekanntlich auch den üblichen Öffnungszeiten von D._____ entspricht, arbeitet (vgl. auch Urk. 12/1). Entsprechend ist es ihm nicht zuzumuten, das Abendessen erst gegen 21.00 Uhr einzunehmen, wenn er nach Hause kommt (vgl. Prot. I S. 11). Für auswärtige Verpflegung werden in der Regel Fr. 10.– pro Mahlzeit hinzugerechnet (was bei einer Vollzeitbeschäftigung Fr. 210.– pro Monat entspricht [Maier, a.a.O., S. 325]). Allerdings benötigt der Gesuchsteller - mangels Schwerstarbeit - nicht zwei volle Hauptmahlzeiten im Restaurant. Es rechtfertigt sich daher, ihm für die Mehrauslagen für das Mittagessen wohl einen Betrag von Fr. 10.–, für das Abendessen jedoch bloss, aber immerhin, zusätzlich einen solchen von Fr. 5.– zugestehen (vgl. Kreisschreiben Ziffer III.3.1 und 3.2). Damit ergibt sich ein anrechenbarer Betrag von rund Fr. 326.– (21.75 Arbeitstage x Fr. 15.–). c) Die Erstinstanz erwog, Schulden gegenüber Dritten gingen der familienrechtlichen Unterhaltspflicht grundsätzlich nach und gehörten nicht zum Existenzminimum, sondern seien im Rahmen einer allfälligen Überschussverteilung zu berücksichtigen. Zum Bedarf hinzuzurechnen seien sodann nur diejenigen regelmässig abbezahlten Schulden, welche die Ehegatten für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommen hätten. Weil jedoch ein Mankofall vorliege, sei die geltend gemachte Schuldenabzahlung der F._____ von monatlich Fr. 150.– im Bedarf des Gesuchstellers nicht zu berücksichtigen (Urk. 2 S. 17f.). Der Gesuchsteller moniert, er leiste die Schuldentrückzahlungen erwießnermassen für Schulden, welche die Gesuchstellerin während des ehelichen Zusammenlebens verursacht habe. Die entsprechenden Ratenzahlungen seien daher in seinem Bedarf zu berücksichtigen, weil die Abzahlung der Schulden gegenüber der F1._____ nicht einfach eine Schuld gegenüber Dritten sei, sondern die Erfüllung einer familienrechtlichen Unterhaltspflicht darstelle. Für die Zeit ab 1. Juni 2015 liege schliesslich kein Mankofall vor, welcher eine Berücksichtigung der Schulden nicht zulassen würde. Selbst bei Vorliegen eines Mankofalles wären vorliegend die während des ehelichen Zusammenlebens eingegangenen Schulden selbstverständlich in seinem Bedarf zu berücksichtigen, da sie eine familienrechtliche Unterhaltspflicht darstellten (Urk. 1 S. 8).

- 18 - Die Gesuchstellerin lässt jedoch ausdrücklich bestreiten, dass es sich bei den Schulden des Gesuchstellers um von ihr verursachte Schulden handle. Sie habe ihre eigene Kreditkarte, welche sie benutze. Da vorliegend ein Mankofall gegeben sei, würden keine Schulden berücksichtigt, weil die familienrechtliche Unterhaltspflicht Vorrang genieße (Urk. 11 S. 8). Wie die erste Instanz richtig ausführte, kommt die Berücksichtigung von Kreditraten im Bedarf einer Partei von vornherein nur dann und soweit in Frage, als dadurch keine Unterdeckung der Existenzminima entsteht. Aber auch wo dies erfüllt ist, sind die Kreditraten nur dann bereits beim Bedarf zu berücksichtigen, wenn das entsprechende Darlehen den Interessen beider Ehegatten gedient hat bzw. in deren beider Einverständnis aufgenommen wurde (BGE 127 III 292; Bräm/Hasenböhler, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, 3. Aufl., Zürich 1993, S. 131). Bis Ende Mai 2015

liegt ein Mankofall vor, weshalb betreffend diese Zeitspanne ohnehin keine Schuldentrückzahlungen im Bedarf des Gesuchstellers berücksichtigt werden könnten. Ab Juni 2015 resultiert zwar - mit Blick auf das der Gesuchstellerin anzurechnende hypothetische Einkommen - ein geringer Überschuss (von Fr. 105.-, vgl. nachstehend). Allerdings vermochte der Gesuchsteller nicht glaubhaft zu machen, dass es sich um Schulden handelt, welche den Interessen beider Ehegatten dienen. Bei seinen vorinstanzlichen Ausführungen, wonach Ursache (seiner) Kreditkartenschulden das Ausgabeverhalten der Gesuchstellerin sei, welche trotz knappen finanziellen Verhältnissen Ausgaben getätigt habe, welche sie sich nicht leisten können, wodurch ein konstanter Negativsaldo von rund Fr. 2'000.- entstanden sei (Urk. 23 S. 13), handelt es sich um blosser, durch nichts untermauerte Parteibehauptungen. Es liegt im Gegenteil nahe, dass es sich um persönliche Schulden des Gesuchstellers handelt, zumal es seine Kreditkarte ist (vgl. Urk. 12/10; Urk. 17/12, 13) und die Gesuchstellerin eigene Kreditkarten besitzt (Urk. 5/5, 6). Wie mehrfach dargetan, ist dabei die neue diesbezügliche Bestreitung der Gesuchstellerin im Berufungsverfahren zu hören, weil sie vor Vorinstanz dazu keine Gelegenheit hatte (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

- 19 - Mit der Vorinstanz können daher keine Schuldentrückzahlungen im Betrag von Fr. 150.- monatlich im Bedarf des Gesuchstellers veranschlagt werden. d) Weil die Ehegattenunterhaltsbeiträge vorgehen würden, berücksichtigte die Vorinstanz die vom Gesuchsteller geltend gemachten Unterstützungsbeiträge an seine Mutter im Libanon im Umfang von durchschnittlich Fr. 237.- pro Monat nicht in seinem Bedarf (Urk. 2 S. 18). Der Gesuchsteller macht geltend, das massgebliche Kreisschreiben des Obergerichts halte indes fest, dass rechtlich oder moralisch geschuldete Unterstützungs- und/oder Unterhaltsbeiträge, welche der Schuldner an nicht in seinem Haushalt wohnende Personen in der letzten Zeit vor der Pfändung nachweisbar geleistet habe und voraussichtlich während der Pfändung leisten werde, im betriebsrechtlichen Existenzminimum zu berücksichtigen seien. Wenn die Unterstützungsbeiträge wie vorliegend bereits während des ehelichen Zusammenlebens geleistet worden seien, bestehe zwischen den Eheleuten zumindest konkludent die Vereinbarung, dass die Unterstützung im Einverständnis beider Eheleute erfolge, weshalb der ausgewiesene Betrag von Fr. 237.- pro Monat in seinem Bedarf zu veranschlagen sei (Urk. 1 S. 9). Demgegenüber meint die Gesuchstellerin, weil ein Mankofall gegeben sei, seien die Unterstützungsbeiträge an seine Mutter selbstverständlich nicht im Bedarf des Gesuchstellers zu berücksichtigen bzw. gehe eine allfällig effektiv erfolgte Unterstützung jener der Ehefrau nach (Urk. 11 S. 8). Rechtlich oder moralisch geschuldete Unterstützungs- und/oder Unterhaltsbeiträge sind nach dem Wortlaut von Ziffer III.4 des Kreisschreibens im Bedarf zu berücksichtigen, wenn diese tatsächlich geleistet werden. Da die Verwandtenunterstützungspflicht subsidiär zur ehelichen Beistands- und Unterhaltspflicht steht, dürfen freiwillige Unterstützungsleistungen für Verwandte und Bekannte sowie Konkubinatspartner im Bedarf entgegen der eindeutigen Formulierung im Kreisschreiben jedoch nicht angerechnet werden (Maier, a.a.O., S. 327; Six, Ehe-schutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl., Bern 2014, N 2.77, S. 111). Damit können insbesondere auch für die Zeit ab 1. Juni 2015, in welcher ein kleiner

- 20 - Überschuss resultiert, keine Unterstützungsbeiträge für die Mutter im Bedarf des Gesuchstellers in Anrechnung gebracht werden. Er ist damit auf seinen Freibetrag zu verweisen. e) Zusammengefasst ist daher von einem Bedarf des Gesuchstellers von Fr.

3'205.– auszugehen (vgl. Urk. 2 S. 19 zuzüglich Fr. 126.– Mehrauslagen aus- wärtige Verpflegung).

E. 2.6

Unterhaltsberechnung 1.6.2014 bis 31.5.2015 ab 1.6.2015 Einkommen GSin Fr. 1'146 Fr. 3'200 Einkommen GS Fr. 3'545 Fr. 3'545 Gesamteinkommen Fr. 4'691 Fr. 6'745 Bedarf GSin Fr. 3'135 Fr. 3'435 Bedarf GS Fr. 3'205 Fr. 3'205 Gesamtbedarf Fr. 6'340 Fr. 6'640 Manko/Überschuss -Fr. 1'649 Fr. 105 In der Zeit von Juni 2014 bis Ende Mai 2015 resultiert ein Manko, welches die Gesuchstellerin zu tragen hat. Dem Gesuchsteller ist sein Existenzminimum zu belassen. Es resultieren somit persönliche Unterhaltsbeiträge für die Gesuch- stellerin von Fr. 340.– (Fr. 3'545.– Einkommen Gesuchsteller, abzüglich Fr. 3'205.– Bedarf Gesuchsteller). Ab Juni 2015 ergibt sich ein kleiner Überschuss. Weil bei den Bedarfen der Parteien jedoch kein Betreffnis für laufende Steuern berücksichtigt wurde, recht- fertigt es sich, den Überschuss je hälftig zu teilen (vgl. auch Urk. 2 S. 20), obschon die Gesuchstellerin in einem Mehrpersonenhaushalt (mit ihren voreheli- chen Töchtern) lebt. Es ergeben sich somit persönliche Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin von gerundet Fr. 290.– pro Monat (Fr. 3'435.– Bedarf Gesuchstel- lerin, zuzüglich Fr. 52.– hälftiger Anteil Freibetrag, abzüglich Fr. 3'200.– hypothe- tisches Einkommen Gesuchstellerin).

- 21 - IV. Unentgeltliche Rechtspflege/Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Mittellosigkeit beider Gesuchsteller ist ausgewiesen. Ihre Rechts- standpunkte präsentierten sich sodann nicht als aussichtslos. Auch waren sie auf rechtlichen Beistand angewiesen. Entsprechend sind die beiden Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung je eines unent- geltlichen Rechtsvertreters für das Berufungsverfahren (vgl. Urk. 1 S. 2; Urk. 7 S. 1; Urk. 11 S. 2) gutzuheissen. 2. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens zu vier Fünfteln dem Gesuchsteller und zu einem Fünftel der Gesuchstellerin aufzuerle- gen. Dementsprechend ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine auf drei Fünftel reduzierte Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer (vgl. Urk. 11 S. 2) zu bezahlen. Diese ist gestützt auf die Anwaltsgebührenverord- nung auf Fr. 1'200.– (volle PE: Fr. 2'000.–) zuzüglich Fr. 96.– (8% Mehrwertsteu- er) festzulegen (vgl. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 9 und § 13 AnwGebV). 3. Weil auch der Gesuchsteller bedürftig ist und im Armenrecht prozes- siert, weshalb die Parteientschädigung voraussichtlich nicht einbringlich sein wird, rechtfertigt es sich, die (volle) Parteientschädigung dem Rechtsvertreter der Ge- suchstellerin antragsgemäss (vgl. Urk. 11 S. 9) direkt aus der Gerichtskasse zu bezahlen, unter Legalzession des Anspruchs (der Gesuchstellerin) auf den Kan- ton (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Es wird beschlossen:

E. 3

Im Berufungsverfahren werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug (mit der ersten Parteieingabe) vorge- bracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorge- bracht werden konnten. Soweit die Gesuchstellerin die in der (ihr laut Akten nicht zugestellten) Stellungnahme des Gesuchstellers vom 3. Oktober 2014 (Urk. 5/23) aufgestellten Behauptungen nicht bereits durch ihre eigene Darstellung im Mass- nahmebegehren vom 22. August 2014 sinngemäss bestritten hat, sind allfällige neue Bestreitungen im Berufungsverfahren zu hören, weil die Gesuchstellerin keine Möglichkeit hatte, diese vor Vorinstanz vorzubringen (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

E. 4

Weil Unterhaltsbeiträge geschuldet sind, erübrigen sich Weiterungen zum Begehren des Gesuchstellers, wonach festzustellen sein, dass zwischen den Parteien gegenseitig keine Unterhaltszahlungen geschuldet seien (Urk. 1 S. 2). III. Unterhaltsbeiträge

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