

# ZH\_OBERGERICHT LY180005 vom 28. September 2018

ZH Obergericht, 2018-09-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LY180005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY180005)

FR: ZH\_OBERGERICHT LY180005 du 28 septembre 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT LY180005 del 28 settembre 2018

## Erwägungen

### E. 1

Die Parteien haben am tt. Juni 1996 geheiratet. Aus der Ehe ging der gemeinsame, inzwischen volljährige Sohn C.\_\_\_\_\_ hervor (act. 6/16; act. 6/23/A). Die Klägerin und Berufungsbeklagte (fortan Klägerin) hat aus früherer Ehe zudem einen volljährigen Sohn D.\_\_\_\_\_ und eine volljährige Tochter E.\_\_\_\_\_ (act. 6/40 S. 4). Seit Anfang März 2016 standen sich die Parteien vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Zürich (nachfolgend Vorinstanz) im Scheidungsprozess gegenüber (act. 6/1). Die Parteien wurden aufgefordert, Unterlagen zu ihren finanziellen Verhältnissen einzureichen, und am 30. August 2016 wurden eine Anhörung der Parteien sowie eine Verhandlung über die unentgeltliche Rechtspflege durchgeführt (act. 5; Prot. VI S. 5 - 10). Es folgten Weiterungen zu den Anträgen auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 6/15, act. 6/18/1 - 7, act. 6/21, act. 6/25/1 - 15, act. 6/26-35). Mit Verfügung vom 14. Dezember 2016 wurde den Parteien die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt, in Bezug auf die Nebenfolgen der Scheidung wurden die Parteirollen verteilt und es wurde Frist zur Klagebegründung angesetzt (act. 6/36). In ihrer am 23. Januar 2017 erstatteten Klagebegründung zu den Nebenfolgen der Scheidung stellte die Klägerin das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens (act. 6/40). Die Klageantwort und Stellungnahme zu den vorsorglichen Massnahmen reichte der Beklagte am 12. April 2017 ein (act. 6/52). In der Folge fand am 24. August 2017 die Hauptverhandlung sowie Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen statt (Prot. VI S. 16 - 26; act. 6/64, act. 6/66), welche am 29. September 2017 fortgesetzt wurde (Prot. VI S. 27 - 67). Die Eingabe des Beklagten vom 23. Oktober 2017 wurde der Klägerin samt Beilage zugestellt (act. 6/85 - 87) und sie nahm am

### E. 1.1

Bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens sind die (materiell- sowie verfahrensrechtlichen) Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 ff. ZPO und Art. 172 ff. ZGB; DOLGE, DIKE-

- 7 - Komm-ZPO, Art. 276 N 15). Es gelangt das summarische Verfahren zur Anwendung (vgl. Art. 248 lit. d ZPO) mit entsprechender Beweismittel- als auch Beweismassbeschränkung (vgl. act. 5 S. 4 f.) und es gilt – weil vorliegend keine Kinderbelange betroffen sind – die sog. eingeschränkte Untersuchungsmaxime (Art. 272 ZPO). Der Ehegattenunterhalt unterliegt alsdann der Dispositionsmaxime und damit dem Verbot der reformatio in peius (vgl. BGE 129 III 417 E. 2.1). Dies bedeutet, dass die vorinstanzlich festgesetzten Unterhaltsbeiträge im Berufungsverfahren nicht erhöht werden dürfen, da sie von der Klägerin nicht angefochten wurden (vgl. dazu ausführlich nachstehende E. II./B./6.2).

### **E. 1.2**

Im vorliegenden Berufungsverfahren ist die Höhe der Ehegattenunterhaltsbeiträge für die Klägerin und insbesondere die Einkommen und der Bedarf der Parteien strittig (vgl. act. 2 S. 3 ff. und dazu act. 13 S. 3 ff.).

### **E. 1.3**

In Bezug auf die Unterhaltsberechnung ist vorzuschicken, dass dieser Entscheid nach Recht und Billigkeit getroffen werden muss und nicht das Ergebnis exakter Berechnungen auf genauen Grundlagen darstellen kann (immer noch: MEIER-HAYOZ, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bern 1966, N 71 - 73 zu Art. 4 ZGB). Rechtsgrundlage für die Unterhaltsregelung nach Aufhebung des ehelichen Haushaltes und auch für die Dauer des Scheidungsverfahrens bildet Art. 163 ZGB. Demgemäss sorgen die Ehegatten gemeinsam, ein jeder nach seinen Kräften, für den gebührenden Unterhalt der Familie und dieser richtet sich einerseits nach den konkreten wirtschaftlichen Verhältnissen und andererseits nach der Lebenshaltung, auf die sie sich geeinigt haben (BGer 5P.47/2005 vom 23. März 2005, E. 3.5). Art. 163 ZGB bildet auch dann Grundlage der Unterhaltspflicht, wenn mit der Wiederaufnahme des Zusammenlebens nicht mehr ernsthaft gerechnet werden kann (BGE 140 III 337, E. 4.2.1; BGE 137 III 385, E. 3.1; BGE 138 III 97, E. 2.2), selbst wenn diesfalls zur Beurteilung der Frage, inwieweit dem Ehegatten, der bisher den gemeinsamen Haushalt geführt hat, davon aber nach dessen Aufhebung entlastet ist, erwartet werden kann, dass er seine Arbeitskraft anderweitig einsetze und eine Erwerbstätigkeit aufnehme oder ausdehne, die Kriterien von Art. 125 ZGB miteinzubeziehen sind (vgl. BGE 137 III 385, E. 3.1; BGE 138 III 97, E. 2.2).

- 8 -

### **E. 1.4**

In zeitlicher Hinsicht ist zu beachten, dass vorsorgliche Massnahmen ein Jahr rückwirkend beantragt werden können. Sie werden grundsätzlich für die Dauer des Scheidungsverfahrens angeordnet, das heisst entfallen mit dessen rechtskräftigem Abschluss für die Zukunft (vgl. Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 176 und Art. 173 Abs. 3 ZGB sowie ZK ZPO-SUTTER-SOMM/STANISCHEWSKI, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 276 N 29 ff.). Das Scheidungsurteil hatte der Beklagte mit Berufung angefochten. Seine Berufungserhebung erfolgte allerdings verspätet und das Obergericht des Kantons Zürich trat mit Beschluss vom 13. März 2018 auf die Berufung nicht ein (Geschäft-Nr. LC180009/U). Die Wirkungen der Rechtskraft des Scheidungsurteils in Bezug auf die angefochtenen Dispositivziffern (hier: Dispositivziffern 2, 3 und 6) treten in diesem Fall mit der Ausfällung des Nichteintretensentscheides ein, somit per 13. März 2018. Für die vorliegend zu beurteilenden Unterhaltsbeiträge des Beklagten an die Klägerin ist folglich ein Zeitraum – entsprechend dem von der Klägerin am 23. Januar 2017 gestellten Antrag (act. 6/40 S. 13) – ab 1. März 2016 bis zur Rechtskraft von Dispositivziffern 2 und 3 des Scheidungsurteils per 13. März 2018 relevant.

### **E. 1.5**

Anzumerken gilt es sodann, dass die Vorinstanz die von ihr festgelegten Unterhaltsbeiträge für die Dauer des Scheidungsverfahrens in Anwendung der zweistufigen Methode ermittelt hat, auch wenn sie sich in ihrem Entscheid eingangs dahingehend geäußert hat, dass im vorliegenden Fall der einstufigen Berechnungsmethode der Vorzug zu geben und das Unterhaltsbedürfnis der Klägerin folglich konkret zu ermitteln sei (vgl.

act. 5 S. 9, E. III./2 und S. 35 f.). Die von der Vorinstanz letztlich angewandte zweistufige Berechnungsmethode für die Bestimmung der Unterhaltsbeiträge wurde von keiner der Parteien in Frage gestellt, weshalb es dabei sein Bewenden hat. Dementsprechend hat auch die Überprüfung der Höhe der Unterhaltsbeiträge im Rahmen des Berufungsverfahrens anhand der zweistufigen Berechnungsmethode zu erfolgen. Damit gilt es zunächst die massgebenden Einkommen der Ehegatten zu ermitteln. In einem zweiten Schritt ist das familienrechtliche Existenzminimum der Ehegatten festzulegen. In einem dritten Schritt ist schliesslich der Gesamtbedarf dem Gesamteinkommen der Ehegatten gegenüberzustellen und ein allfälliger Überschuss auf beiden Ehegatten zu verteilen.

- 9 - 2. Einkommen des Beklagten 2.1 Die Vorinstanz geht von einem monatlichen Nettoeinkommen des Beklagten bei der F. \_\_\_\_\_ AG von rund Fr. 5'600.00 (inkl. Anteil 13. Monatslohn und inkl. Pauschalspesen in der Höhe von Fr. 400.00) aus. Davon zieht sie Fr. 1'125.00 ab, was der Hälfte des aufgrund von Lohnpfändungen monatlich durchschnittlich an das Betreibungsamt weitergeleiteten Betrages entspricht. Die Vorinstanz kommt somit auf ein anrechenbares Einkommen des Beklagten von Fr. 4'475.00 (act. 5 S. 23, E. 5.1, S. 28, E. 5.5 und S. 37). Zur Begründung führt die Vorinstanz zusammengefasst aus, das vom Beklagten erzielte Einkommen sei lückenlos dokumentiert. Ein nicht ausgewiesenes Zusatzeinkommen sei unbelegt geblieben (act. 5 S. 23, E. 5.1). Des Weiteren stehe in tatsächlicher Hinsicht fest, dass das Betreibungsamt vom Einkommen des Beklagten regelmässig unterschiedlich hohe Beträge gepfändet habe. Die Vorinstanz bezog in ihre Überlegungen einerseits mit ein, dass bereits vollzogene Lohnpfändungen grundsätzlich nicht rückgängig gemacht werden könnten. Andererseits sei die Klägerin aufgrund ihrer wirtschaftlichen Lage zumindest für die Dauer des Scheidungsverfahrens auf finanzielle Unterstützung angewiesen, was auch dem Beklagten stets klar gewesen sei; ihm habe spätestens ab Einreichung des vorsorglichen Massnahmebegehrens der Klägerin klar sein müssen, dass er seiner Ehefrau für die Dauer des Scheidungsverfahrens möglicherweise einen Unterhaltsbeitrag werde bezahlen müssen. Im Ergebnis sei es stossend, wenn sich der Beklagte zufolge Zeitablaufs diesen Unterhaltspflichten unter Verweis auf die Lohnpfändungen vollständig entledigen könnte. Die Lohnpfändungen seien deshalb für die Festsetzung des während des Verfahrens geschuldeten Unterhalts von vornherein nicht in vollem Umfang zu berücksichtigen. Die Vorinstanz befand, die Lohnpfändungen könnten aber auch nicht gänzlich ausser Acht gelassen werden: Beachtlich sei, welche Schulden und Forderungen den die Lohnpfändungen auslösenden Betreibungen zugrunde liegen würden. Bei Betrachtung der befriedigten Gläubiger liege der Schluss nahe, dass es sich um Schulden gehandelt habe, die in einem weiteren Sinne dem Familienunterhalt zuzuordnen seien. Die Klägerin bestreite zwar, dass die Lohnpfändungen nur für gemeinsame

- 10 - Schulden erfolgt seien. Sie äussere sich aber nicht dazu, welche Forderungen nicht eheliche Schulden betroffen hätten. Seien die Lohnpfändungen ganz überwiegend aufgrund gemeinsamer ehelicher Schulden erfolgt, habe auch die Klägerin profitiert, indem sie als Solidarschuldnerin von den entsprechenden Verbindlichkeiten befreit worden sei. Die Vorinstanz erachtete in Beachtung aller genannter Faktoren eine hälftige Berücksichtigung der Lohnpfändungen als gerechtfertigt. Sie erwog weiter, aus den Anzeigen betreffend Erwerbspfändung ergebe sich, dass die Fr. 3'353.90 bzw. Fr. 3'124.90 übersteigenden Einkünfte des Beklagten gepfändet worden seien. Die genaue Abfolge der sich zeitlich offenbar überlagernden Einkommenspfändungen lasse sich aufgrund der

Akten nicht exakt rekonstruieren. Zur Vereinfachung sei von einem betriebsrechtlich massgebenden Existenzminimum des Beklagten von rund Fr. 3'350.00 auszugehen, womit von einem monatlich durchschnittlich an das Betreibungsamt weitergeleiteten Betrag von Fr. 2'250.00 resp. bei hälftiger Berücksichtigung von einem Betrag von Fr. 1'125.00 auszugehen sei (act. 5 S. 24-28, E. 5.2 - 5.5). 2.2 Der Beklagte hält in der Berufung fest, die Vorinstanz sei bei ihm zutreffend von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 5'600.00 ausgegangen, fälschlicherweise habe sie jedoch seine Einkommenspfändung nicht vollständig berücksichtigt. Er beanstandet, dass die Vorinstanz die nicht vollumfängliche Berücksichtigung der Lohnpfändung damit begründe, dass er sich den ehelichen Pflichten entziehen wolle, was keinen Rechtsschutz verdiene. Dieser Vorwurf, welcher sich auf eine einzige, völlig aus dem Zusammenhang gerissene, nicht einmal von ihm selber zu Protokoll gegebene Äusserung stütze, sei nicht angebracht und rechtfertige noch weniger, ihm die Lohnpfändung nicht anzurechnen. Er verkenne seine ehelichen Pflichten nicht und habe das vorinstanzliche Verfahren nicht verzögert. Ihm nur die Hälfte der Lohnpfändung anzurechnen sei auch angesichts des unbelehrbaren Verhaltens der Klägerin, welche nicht nur ihm (dem Beklagten), sondern auch noch ihrem Sohn Schulden auflaste, nicht angebracht. Hinzu komme, dass die Vorinstanz den eingeschränkten Untersuchungsgrundsatz verletze: Die Klägerin habe nie geltend gemacht, die Lohnpfändung sei auch betref-

- 11 - fend die rückwirkenden Unterhaltszahlungen nicht zu berücksichtigen. Schon gar nicht habe sie gesagt, dies sei der Fall, weil der Beklagte seine ehelichen Pflichten verkenne. Vor Vorinstanz habe die Klägerin nur pauschal vorgebracht, die Lohnpfändungen würden zur Befriedigung auch seiner Gläubiger dienen. Eine Spezifizierung, um welche Forderungen es sich handle, habe sie unterlassen (act. 2 S. 3 ff., Rz. 9 - 11; act. 16 S. 1, Rz. 1 - 3). Der Beklagte führt in der Berufung sodann zwei weitere Gründe für seinen Standpunkt an: Er macht zum einen geltend, die Nichtberücksichtigung der Einkommenspfändung führe dazu, dass ihm faktisch ein hypothetisches Einkommen bereits für die Vergangenheit angerechnet werde, was gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung untersagt sei. Zum anderen habe er die Höhe der Einkommenspfändung nicht beeinflussen können. Es sei vergleichbar mit dem automatischen Abzug der Quellensteuer, welche gemäss Bundesgericht bei der Einkommensfestsetzung berücksichtigt werden müsse. Analoges müsse auch für eine Lohnpfändung gelten (act. 2 S. 5 f., Rz. 13 - 14). Wie den vorinstanzlichen Akten zu entnehmen sei, sei sein Existenzminimum vom Betreibungsamt zwar jeweils auf Fr. 3'353.90 bzw. Fr. 3'124.90 festgesetzt worden. Abzüglich der Kinderzulagen, welche er bis und mit August 2016 bezogen habe, habe das Einkommen jedoch im August 2016 Fr. 3'103.90, im September/Oktober 2016 Fr. 3'353.90 und von November 2016 bis November 2017 Fr. 3'123.90 betragen. Durchschnittlich sei bei ihm daher von einem Nettoeinkommen von monatlich Fr. 3'125.00 auszugehen (act. 2 S. 6, Rz. 15). 2.3 Die Klägerin gibt an, es sei für sie nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz die Lohnpfändungen des Beklagten zur Hälfte berücksichtigt habe, sie hätte mit dessen ganzen Einkommen von Fr. 5'600.00 rechnen müssen. Zu Recht sei die Vorinstanz hingegen zum Schluss gekommen, der Beklagte wolle sich seinen ehelichen Pflichten entziehen. Dies ergebe sich nur schon daraus, dass er während des gesamten Prozesses auf seiner Position, er schulde ihr überhaupt keinen Unterhalt, verharret sei. Von wem die zitierte protokollierte Behauptung stamme, sei indes irrelevant. Der Beklagte sei auf seinen Ausführungen zu beharren, wonach er während 20 Jahren für die Familie gesorgt habe. Dadurch habe er bei ihr das

schützenswerte Vertrauen auf einen Anspruch auf Unterhaltszahlun-

- 12 - gen begründet. Die Klägerin bestreitet, ihren Sohn, wie bereits den Beklagten, in die Schuldenfalle gebracht zu haben. Sie macht geltend, der Beklagte trage für seine eigenen Schulden die alleinige und für die Schulden der Familie die Mitver- antwortung. Die Lohnpfändung des Beklagten sei nicht wegen der Betreibung gemeinsamer Schulden erfolgt. Die Klägerin zählt in der Folge mehrere Forde- rungen aus dem Betreibungsregisterauszug des Beklagten vom 22. August 2017 auf, welche mindestens nichts mit ihr zu tun hätten. Auch sei die Mehrheit der Verlustscheine aus dem Verlustscheinregister vom 22. August 2017 auf Kranken- kassenforderungen sowie Arzt- oder Klinikrechnungen des Beklagten zurückzu- führen. Es handle sich – zu einem erheblichen Teil – um seine alleinigen Schul- den, für die sie mit Sicherheit keine Verantwortung trage. Welcher Teil der ge- pfändeten Lohnbestandteile für die Tilgung gemeinsamer ehelicher Schulden verwendet worden sei, lasse sich nicht eruieren. Des Weiteren habe sie (die Klä- gerin) am 23. Januar 2017 als vorsorgliche Massnahmen Unterhaltsbeiträge ab März 2016 verlangt und sich dabei auf das volle, nicht gepfändete Einkommen des Beklagten gestützt. Es stimme also nicht, dass sie nie geltend gemacht habe, die Lohnpfändung sei nicht zu berücksichtigen. Das hinauszögernde Verhalten des Beklagten im Verfahren sowie die schleppende Prozessführung der Vor- instanz hätten sodann dazu geführt, dass die zweifellos geschuldeten Unterhalts- beiträge nicht frühzeitig zugesprochen worden seien. Als Folge davon seien die Gläubiger des Beklagten im Rahmen der Lohnpfändung befriedigt worden. Bei ihr (der Klägerin) sei während laufendem Verfahren nicht einmal der Notbedarf ge- deckt gewesen und es sei zu weiteren Betreibungen gekommen. Der Beklagte habe gegen seine ehelichen Unterhalts- und Beistandspflichten verstossen, in- dem er die Lohnpfändungen während des Verfahrens habe weiterlaufen lassen, anstatt seiner Unterhaltspflicht nachzukommen. Die Höhe der Lohnpfändung ha- be er sehr wohl beeinflussen können (act. 13 S. 3 - 5, Rz. 5 - 17). 2.4 Nach der konstanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung gehen Schulden gegenüber Dritten, insbesondere auch gegenüber dem Fiskus, der familienrechtli- chen Unterhaltspflicht nach. Drittschulden gehören damit grundsätzlich nicht zum Existenzminimum eines Unterhaltsschuldners, sondern sind nach dem Ermessen des Sachgerichts im Rahmen einer allfälligen Überschussaufteilung zu berück-

- 13 - sichtigen (vgl. BGE 127 III 289, S. 292, E. 2a/bb, m.w.H.). Auch im (erweiterten) Bedarf sind regelmässig abbezahlte Schulden indes nur dann zu berücksichtigen, wenn diese die Ehegatten für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommen hatten (vgl. dazu BGer 5A\_141 vom 28. April 2014, E. 3.1 und BGer 5A\_452/2010 vom 23. August 2010, E. 3.2, in: FamPra.ch 2011, S. 169; BGer 5A\_131/2007 vom 8. Juni 2007, E. 2.2). Entscheidend ist somit einzig, ob die eingegangene Schuld nicht bloss einem Ehegatten diene, sondern für den Unterhalt beider Ehegatten eingesetzt wurde (vgl. BGer 5A\_131/2007 vom 8. Juni 2007, E. 2.2). 2.5 Streitpunkt bilden vorliegend nicht im Bedarf des Beklagten zu berücksichti- gende Abzahlungen an Drittschuldner, sondern monatlich direkt von seinem Lohn in Abzug gebrachte Lohnpfändungen durch das zuständige Betreibungsamt im hier interessierenden Zeitraum ab März 2016 bis und mit 13. März 2018. Da Lohnpfändungen letztlich ebenfalls der Abzahlung von Drittschulden dienen, muss für deren Berücksichtigung im Rahmen der Ermittlung der Leistungsfähigkeit ei- nes Unterhaltsschuldners grundsätzlich dasselbe gelten, wie für regelmässig ge- leistete Abzahlungen an Dritte. Dies bedeutet, dass eine Einkommenspfändung auf Seiten des

Unterhaltsschuldners bei der Ermittlung seiner Leistungsfähigkeit nur dann Berücksichtigung finden kann, wenn erstens nach Deckung der Existenzminima der Parteien ein Überschuss verbleibt und zweitens der Lohnpfändung Schulden zugrunde liegen, die für den gemeinsamen Unterhalt der Ehegatten aufgenommen worden sind. Dabei obliegt es nach Massgabe der allgemeinen Beweislastregel gemäss Art. 8 ZGB dem Unterhaltsschuldner, welcher zu seinen Gunsten die Berücksichtigung der Lohnpfändungen bei der Ermittlung seiner Leistungsfähigkeit verlangt, hinreichend darzutun, dass die der Einkommenspfändung zugrunde liegenden Schulden für den gemeinsamen Unterhalt der Ehegatten aufgenommen worden sind (vgl. z.B. BGer 5A\_141/2014 vom 18. April 2014, E. 3.5). Dies gilt insbesondere auch im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen, denn die Geltung der (eingeschränkten oder vollen) Untersuchungsmaxime ändert nichts an der Beweislast und enthebt die Parteien nicht davon, an der Sammlung des Prozessstoffes mitzuwirken (Art. 160 ZPO; BGer 5A\_875/2015 vom 22. April 2016, E. 3.2.2 mit Hinweis auf BGE 139 III 278, E. 4.3). Es obliegt ihnen, dem Gericht die rechtserheblichen Tatsachen zu unterbreiten und es auf die ver-

- 14 - fügbaren Beweismittel hinzuweisen (BGer 5A\_298/2015 vom 30. September 2015, E. 2.1.2). 2.6 Soweit der Beklagte geltend macht, die Vorinstanz habe den im vorliegenden Verfahren geltenden eingeschränkten Untersuchungsgrundsatz verletzt, indem sie die Lohnpfändung auf Seiten des Beklagten für die rückwirkenden Unterhaltszahlungen an die Klägerin nur teilweise, nämlich im Umfang von Fr. 1'125.00 berücksichtigt habe, obwohl die Klägerin nie geltend gemacht habe, die Lohnpfändung sei auch diesbezüglich nicht zu berücksichtigen, kann ihm nicht gefolgt werden. Die Klägerin hat bereits in der Klagebegründung für eine gänzliche Nichtberücksichtigung der laufenden Lohnpfändungen des Beklagten plädiert (act. 6/40 S. 8 Ziff. 19) und in der Replik ihre Ansicht bekräftigt, wonach für die Berechnung der Unterhaltsbeiträge bzw. der finanziellen Leistungsfähigkeit des Beklagten von dessen Nettolohn vor Abzug der Lohnpfändungen auszugehen sei, und zwar mindestens für die zukünftigen Unterhaltsbeiträge (act. 6/64 S. 6). Die von der Klägerin verlangte Nichtberücksichtigung der Lohnpfändung erstreckte sich damit auch auf die rückwirkend zuzusprechenden Unterhaltsbeiträge. Von einer Verletzung des eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes durch die Vorinstanz kann somit keine Rede sein. 2.7 Weiter rügt der Beklagte, die Nichtberücksichtigung seiner Einkommenspfändungen durch die Vorinstanz führe dazu, dass ihm faktisch ein hypothetisches Einkommen für die Vergangenheit angerechnet werde. Die rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens sei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung aber untersagt (act. 2 S. 5, Rz. 13). Der Beklagte übersieht, dass die (nur teilweise) Berücksichtigung einer Lohnpfändung auf Seiten des Unterhaltsschuldners nicht mit einer Anrechnung eines hypothetischen Einkommens gleichgesetzt werden kann, denn im Gegensatz zum hypothetischen Einkommen, welches eben begriffsnotwendig nur hypothetisch erzielt wird, betrifft eine Lohnpfändung das tatsächlich bzw. effektiv erzielte Einkommen. Dessen eigentliche Höhe wird durch eine Lohnpfändung jedoch nicht beeinflusst, sondern vielmehr bewirkt die Lohnpfändung, dass der Schuldner über einen gewissen (gepfändeten) Anteil seines Lohnes nicht mehr frei verfügen kann. Der Schuldner erzielt das

- 15 - ihm zustehende Erwerbseinkommen also nach wie vor effektiv und in derselben Höhe. Deshalb kann die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach ein hypothetisches Einkommen dem Unterhaltsschuldner grundsätzlich nicht rückwirkend angerechnet werden kann (vgl. aber BGE 143 III 233), für den vorliegend zu beurteilenden Fall nicht

herangezogen werden. 2.8 Nicht gefolgt werden kann dem Beklagten sodann weiter, soweit er geltend macht, eine Lohnpfändung sei letztlich mit dem Quellensteuerabzug bei ausländischen Arbeitnehmern vergleichbar, welcher nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bei der Einkommensberechnung ebenfalls vollständig zu berücksichtigen sei, denn auch eine Lohnpfändung könne vom Unterhaltsschuldner nicht beeinflusst werden. Im Gegensatz zur Höhe des Quellensteuerabzuges kann die Höhe einer Lohnpfändung sehr wohl beeinflusst werden. Gemäss Art. 93 Abs. 3 SchKG hat das Betreibungsamt die Lohnpfändung anzupassen bzw. zu revidieren, wenn sich die massgebenden Lebensumstände des Schuldners während der laufenden Einkommenspfändung verändern. Zwar bleibt die ursprünglich verfügte Einkommenspfändung bestehen, sie ist jedoch den veränderten Verhältnissen anzupassen, d.h. sie muss entsprechend modifiziert werden (vgl. zu den Voraussetzungen für eine Revision der Lohnpfändung nachstehende E. II./B./2.10).

2.9 Dennoch erweist sich die teilweise (häufige) Nichtberücksichtigung der Lohnpfändungen auf Seiten des Beklagten rückwirkend ab dem 1. März 2016 durch die Vorinstanz als problematisch: Die Klägerin stellte erstmals mit Klagebegründung vom 23. Januar 2017 ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens und verlangte die Verpflichtung des Beklagten zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen an die Beklagte persönlich in der Höhe von monatlich Fr. 2'370.00, rückwirkend ab dem 1. März 2016 (act. 6/40 S. 2). Die Klagebegründung wurde dem Beklagten mit Verfügung vom 16. Februar 2017 übermittelt (act. 6/44, Dispositivziffer 1), welche ihm am 21. Februar 2017 postalisch zugestellt wurde (act. 6/45/1). Dem Beklagten war somit aktenkundig frühestens seit dem 21. Februar 2017 bekannt, dass die Klägerin Unterhaltsbeiträge in der Höhe von monatlich Fr. 2'370.00 von ihm beansprucht und er musste deshalb auch erst ab diesem Zeitpunkt ernsthaft damit rechnen, vom Gericht zur

- 16 - Leistung von Unterhaltsbeiträgen an seine Ehefrau persönlich verpflichtet zu werden. Insofern hätte der Beklagte spätestens Ende Februar 2017 das Betreibungsamt über die gerichtlich gestellte Forderung seiner Ehefrau informieren und gestützt darauf eine Revision der verfügten Lohnpfändung ab 1. März 2017 beantragen müssen. Zumal eine Revision der Lohnpfändung aber nicht rückwirkend, sondern nur für die Zukunft verlangt werden kann (vgl. OGer ZH, LP080078, Entscheid vom 31. März 2009, S. 9; OGer ZH, LY150048, Entscheid vom 29. April 2016, S. 16), erweist sich die Kritik des Beklagten am vorinstanzlichen Entscheid betreffend die rückwirkende bloss teilweise Berücksichtigung der Lohnpfändung zumindest punktuell als berechtigt. Mit Blick auf das Effektivitätsprinzip erscheint es geboten, die Lohnpfändungen für die Zeit vor dem 1. März 2017 vollumfänglich zu berücksichtigen, hatte der Beklagte vorher doch keinerlei Veranlassung für das Erwirken einer Revision der Lohnpfändung. Anderes gilt für die Zeit ab dem 1. März 2017: Für den Zeitraum ab dem 1. März 2017 bis zum 13. März 2018 sind die Lohnpfändungen auf Seiten des Beklagten grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Gemäss Art. 93 Abs. 1 SchKG ist bei einer Lohnpfändung nicht nur das Existenzminimum des Schuldners selbst, sondern auch dasjenige seiner Familie geschützt. Erhält das Amt während der Dauer einer Lohnpfändung Kenntnis davon, dass sich die für die Bestimmung des pfändbaren Betrages massgebenden Verhältnisse geändert haben, hat es die Lohnpfändung entsprechend anzupassen (Art. 93 Abs. 3 SchKG, vgl. auch vorstehende E. II./B./2.8). Um eine Revision der Einkommenspfändung zu erwirken, hat der Schuldner die von ihm behaupteten veränderten Verhältnisse glaubhaft zu machen, blosses Behaupten genügt nicht (vgl. dazu THOMAS WINKLER, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Aufl., basierend auf der 1911 erschienenen 3.

Auflage von Carl Jaeger, Jahr 2017, Art. 93 N 81 f.). Dem anwaltlich vertretenen Beklagten musste spätestens nach Erhalt der Klagebegründung mit dem Begehren um Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen für die Klägerin persönlich für die Dauer des Verfahrens klar gewesen sein, dass er vom Gericht allenfalls rückwirkend zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen an die Klägerin verpflichtet werden könnte, geniessen familienrechtliche Unterhaltspflichten nach der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung doch

- 17 - Vorrang gegenüber der Pflicht zur Tilgung von Drittschulden und dafür erwirkten Lohnpfändungen (vgl. z.B. BGE 127 III 289, E. 2a/bb; 5A\_131/2007, E. 2.2). Dem Beklagten wäre es unter den gegebenen Umständen sowohl zumutbar als auch möglich gewesen, beim Betreibungsamt die Notwendigkeit einer Anpassung der laufenden Lohnpfändung gestützt auf das klägerische Gesuch um vorsorgliche Massnahmen betreffend Unterhalt glaubhaft zu machen und eine Anpassung in dem Sinne zu erwirken, dass im betreibungsrechtlichen Existenzminimum des Beklagten neu die von der Klägerin verlangten Unterhaltsbeiträge bzw. zumindest deren Existenzminimum zu berücksichtigen gewesen und der Umfang der Lohnpfändung entsprechend herabgesetzt worden wäre. Dass er eine Revision der Lohnpfändung erfolglos verlangt oder irgendwelche sonstigen Bestrebungen für eine Anpassung der laufenden Lohnpfändung unternommen hätte, hat der Beklagte denn auch weder behauptet noch geht solches aus den vorinstanzlichen Akten hervor. Diese Untätigkeit hat sich der Beklagte vorwerfen zu lassen. Es liegt weder in der Verantwortung der Klägerin, dass es der Beklagte zugunsten des Abbaus von Drittschulden versäumt hat, beim Betreibungsamt eine Anpassung der Lohnpfändung anzustreben, noch dass die Vorinstanz erst zusammen mit dem Endentscheid vom 8. Januar 2018 über ihr Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen entschieden hat. Damit dürfen ihr diese Umstände auch nicht zum Nachteil gereichen, könnte doch sonst der Grundsatz des Vorrangs des familienrechtlichen Unterhalts vor Drittschulden durch ein Untätigbleiben des Unterhaltsschuldners einfach unterlaufen werden. Aus diesen Gründen sind die Lohnpfändungen auf Seiten des Beklagten für den Zeitraum ab dem 1. März 2017 bis zum 13. März 2018 nicht zu berücksichtigen. Es ist ihm demzufolge der volle Nettolohn in der Höhe von Fr. 5'600.00 (inkl. Anteil 13. Monatslohn und Pauschalpesen) als Einkommen anzurechnen. 2.10 Sodann sei angemerkt, dass die Berücksichtigung allfälliger Lohnpfändungen bzw. Abzahlungen an Drittschuldner auf Seiten des Beklagten ohnehin nur dann überhaupt in Frage käme, wenn erstens nach Deckung der Existenzminima der Parteien ein Überschuss verbliebe (was angesichts der knappen finanziellen Verhältnisse bereits sehr fraglich ist) und zweitens selbst dann die durch den Beklagten mittels Lohnpfändung regelmässig abbezahlten Drittschulden im Verhält-

- 18 - nis zur Klägerin als Unterhaltsgläubigerin nur dann zu beachten wären, wenn diese nachweislich der Abzahlung von durch die Ehegatten für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommenen oder eingegangenen Schulden dienen, mithin nicht bloss im Interesse des Beklagten liegen, es sei denn, beide Ehegatten haften für die fraglichen Schulden solidarisch (vgl. BGE 5P.115/2003 vom 15. Mai 2003, E. 4, m.w.H; BGE 127 III 289, E. 2a/bb, vgl. dazu auch vorstehende E. 2.4). Dabei obliegt es – wie bereits vorstehend ausgeführt – derjenigen Partei, welche die Berücksichtigung der Abzahlung der Drittschulden bei der Unterhaltsberechnung verlangt, darzutun, dass es sich dabei eben um dem Unterhalt beider Ehegatten dienende Schulden handelt. Wenn der Beklagte die bloss hälftige Berücksichtigung seiner Lohnpfändungen bei der vorinstanzlichen Ermittlung seines Einkommens mit der Begründung bemängelt, die Klägerin habe es im vorinstanzli-

chen Verfahren unterlassen zu spezifizieren, welche durch die Lohnpfändung getilgten Schulden der Befriedigung der Gläubiger des Beklagten alleine dienen, so scheint er zu verkennen, dass nicht die Klägerin glaubhaft zu machen hat, dass die Lohnpfändungen der Tilgung nicht gemeinsamer Schulden der Parteien dienen, sondern vielmehr der Beklagte, dass und in welchem Umfang die ab dem 1. März 2017 laufenden Lohnpfändungen der Rückzahlung von für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommenen bzw. eingegangenen Schulden diene. Zumal die Klägerin im vorinstanzlichen Verfahren stets bestritten hat, dass die laufenden Lohnpfändungen auf Seiten des Beklagten ausschliesslich der Tilgung von für den gemeinsamen Lebensunterhalt eingegangener Schulden dienen (vgl. act. 6/64 S. 6 und S. 7 - 9), hätte der Beklagte im Einzelnen und substantiiert darlegen müssen, dass und welche für den gemeinsamen Unterhalt eingegangenen Schulden mittels Lohnpfändung getilgt werden bzw. wurden. Dies hat der Beklagte indes nicht rechtsgenügend getan: In der Klageantwort liess er zwar ausführen, durch die regelmässige Pfändung seines Lohnes bezahle er die betriebenen Schulden ab, zu welchen es durch das missbräuchliche Verhalten der Klägerin gekommen sei (act. 6/52 S. 17). So seien aus den Betreibungsregisterauszügen des Beklagten zahlreiche Betreibungen ersichtlich, welche wegen der Unterlassung der entsprechenden Zahlungen seitens der Klägerin entstanden seien. Der Beklagte habe der Klägerin seinen monatlichen Lohn regelmässig zur Verfügung - 19 - gestellt, damit sie die offenen Rechnungen der Parteien habe bezahlen können, weil er kein Deutsch könne. Ohne sein Wissen habe die Beklagte diese Zahlungen aber unterlassen und mit der Zeit seien zahlreiche Betreibungen für Schulden erfolgt, welche die Klägerin vor dem Beklagten verborgen habe. Die betriebenen Schulden der Parteien würden nun durch die regelmässige Pfändung seines Lohnes abbezahlt. (act. 6/52 S. 18 f., Ziff. 9.1 ff.). Diese Behauptungen sind aber bestritten und auch den vorinstanzlichen Akten lässt sich nicht entnehmen, welche der angeblichen Finanzierung des gemeinsamen Unterhalts dienenden Schulden konkret durch die ab dem 1. März 2017 vollzogenen Lohnpfändungen abbezahlt worden sein sollen. Nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz deshalb, soweit diese ausführt, bei Betrachtung der ab November 2015 befriedigten Gläubiger (G.\_\_\_\_, H.\_\_\_\_ AG, Strassenverkehrsamt Zürich, Kantonales Steueramt, Ver-lustscheininkasso, Statthalteramt, vgl. act. 6/76/3) liege der Schluss nahe, dass es sich dabei ausschliesslich um Schulden gehandelt habe, die sich in einem weiteren Sinn dem Familienunterhalt zuordnen liessen (act. 5 S. 26, E. 5.4), hat doch die Klägerin bestritten, dass es sich bei den durch Lohnpfändung befriedigten Gläubigern um gemeinsame Gläubiger oder um Schulden, die für den Unterhalt beider Parteien eingegangen wurden, handelte (act. 6/64 S. 3). Nur weil einige der diversen in Betreibung gesetzten Forderungen unbestrittenermassen gemeinsame Schulden der Parteien betreffen (insbesondere Steuerschulden aus Jahren, in welchen die Parteien noch gemeinsam veranlagt wurden), bedeutet dies noch nicht, dass diese auch mittels Lohnpfändung getilgt wurden. Insgesamt ist es dem Beklagten nicht gelungen glaubhaft zu machen, dass die Lohnpfändungen ausschliesslich oder zumindest überwiegend zur Abzahlung gemeinsamer oder dem gemeinsamen Unterhalt der Parteien dienender Schulden erfolgten. Auch aus diesem Grund sind die seitens des Beklagten bestehenden Lohnpfändungen ab dem 1. März 2017 gänzlich unberücksichtigt zu lassen. 2.11 Zusammenfassend ist die finanzielle Leistungsfähigkeit des Beklagten für die Zeit ab dem 1. März 2016 bis und mit 28. Februar 2017 unter Berücksichtigung der bei ihm in den jeweiligen Monaten vorgenommenen Lohnpfändungen in voller Höhe zu ermitteln; für die Zeit ab dem 1. März 2017 bis und mit 13. März 2018 (Datum Rechtskraft des Scheidungsurteils betr. nahehelichem Unterhalt

- 20 - [Dispositivziffern 2 und 3]) sind die Lohnpfändungen des Beklagten hingegen nicht mehr zu berücksichtigen. Vielmehr ist dem Beklagten in diesem Zeitraum sein voller Nettolohn in der Höhe von monatlich Fr. 5'600.00 (inkl. Anteil 13. Monatslohn und inkl. Fr. 400.00 Pauschalspesen) als Einkommen anzurechnen. 2.12 In den Monaten März 2016 bis Dezember 2016 erhielt der Beklagte gemäss Lohnabrechnungen unter Berücksichtigung der jeweiligen Lohnpfändungen (in unterschiedlicher Höhe) folgende Beträge effektiv an Lohn ausbezahlt: März 2016 bis Mai 2016 (act. 6/18/5): je Fr. 4'208.00 [= Fr. 12'624.00] Juni 2016 bis Oktober 2016 (act. 6/25/9): je Fr. 3'535.90 [= Fr. 17'679.50] November 2016 bis Dezember 2016 (act. 6/53/15): je Fr. 3'123.90 [= Fr. 6'247.80] Total ausbezahlter Lohn effektiv: Fr. 36'551.30 Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Beklagte in den 10 Monaten März 2016 bis Dezember 2016 zudem noch Ausbildungszulagen für den Sohn C.\_\_\_\_\_ in der Höhe von monatliche Fr. 250.00 bezogen hat (entsprechend Fr. 1'500.00), belief sich der effektiv an den Beklagten ausbezahlte Lohn (nach Abzug der Lohnpfändung und der für C.\_\_\_\_\_ bestimmten Ausbildungszulagen) somit auf durchschnittlich rund Fr. 3'505.00. 2.13 In den Monaten Januar 2017 und Februar 2017 erhielt der Beklagte gemäss Lohnabrechnungen unter Berücksichtigung der jeweiligen Lohnpfändung sodann je Fr. 3'123.90 (gerundet Fr. 3'124.00) effektiv an Lohn ausbezahlt (act. 6/53/15). 2.14 Wie vorstehend ausgeführt (vgl. E. II./B./2.9), ist dem Beklagten ab dem 1. März 2017 der volle Nettolohn (inkl. Anteil 13. Monatslohn und Spesenent- schädigung von Fr. 400.00) als Einkommen anzurechnen, mithin sind die Lohn- pfändungen ab diesem Zeitpunkt nicht mehr zu berücksichtigen. Demnach ist ab dem 1. März 2017 mit einem monatlichen Einkommen des Beklagten in der Höhe von Fr. 5'600.00 pro Monat zu rechnen.

- 21 - 3. Bedarf des Beklagten 3.1 Die Vorinstanz ging gemäss ihren Erwägungen für den nahehelichen Un- terhalt von einem Bedarf des Beklagten bis zum 31. Dezember 2017 von monat- lich Fr. 3'400.00 und – unter Anrechnung höherer Mietkosten – ab 1. Januar 2018 von einem solchen von Fr. 3'750.00 aus (act. 5 S. 32). Im Zusammenhang mit den vorsorglichen Massnahmen rechnete die Vorinstanz dahingegen durchge- hend mit einem Bedarf des Beklagten von Fr. 3'400.00, womit sich die einzelnen Bedarfswerte wie folgt präsentieren (vgl. act. 5 S. 28 - 32 und S. 36 f.): bis 31.12.2017 ab 01.01.2018 Grundbetrag Fr. 1'200.00 Fr. 1'200.00 Wohnkosten Fr. 861.00 Fr. 1'200.00 Nebenkosten Waschküche Fr. –.– Fr. –.– Krankenkasse Fr. 425.35 Fr. 425.35 Hausrat/Haftpflicht Fr. 40.00 Fr. 40.00 Telefon/Internet/Billag Fr. 150.00 Fr. 150.00 Pachtzins Fr. –.– Fr. –.– Steuern Fr. 500.00 Fr. 500.00 Darlehen Fr. –.– Fr. –.– Berufsauslagen Fr. 220.00 Fr. 220.00 Total Bedarf (gerundet) Fr. 3'400.00 Fr. 3'750.00 3.2 Während der Beklagte seinen von der Vorinstanz festgesetzten Bedarf in der Berufung nicht beanstandet (vgl. act. 2 S. 7, Rz. 17), zeigt sich die Klägerin in ihrer Berufungsantwort mit diesem nicht einverstanden. Hinsichtlich der Wohnkos- ten macht sie geltend, dem Beklagte fielen gar keine Kosten in der Höhe von Fr. 1'200.00 ab Januar 2018 an, belegt seien nur Fr. 861.00. Der Beklagte habe zudem keine Kosten für eine Hausrat- und Haftpflichtversicherung. Er habe dazu bis zum Schluss des Verfahrens keine Belege eingereicht. Auch habe der Beklag- te die Anrechnung von Fr. 220.00 für auswärtige Verpflegung gar nicht geltend gemacht. Weiter sind nach der Klägerin Steuerbeträge weder ihr noch dem Be-

- 22 - klagten einzuberechnen; sie würden beide keine Steuerrechnungen bezahlen, sondern dafür gepfändet. Mit einem Grundbetrag von Fr. 1'200.00, Wohnkosten von Fr. 861.00, Krankenkassenkosten von Fr. 425.35 und Fr. 150.00 für Tele- fon/Internet/Billag belaufe sich der Bedarf des Beklagten auf total Fr. 2'636.65 (act. 13 S. 5 f., Rz. 18 - 23). 3.3 Der

Beklagte bestreitet die Ausführungen der Klägerin. Insbesondere seien die Beträge für die Hausrat- und Haftpflichtversicherung sowie die auswärtige Verpflegung gerichtsüblich und im Hinblick auf die Gleichbehandlung der Parteien korrekt festgesetzt worden. Kosten für die auswärtige Verpflegung seien von ihm zudem sehr wohl geltend gemacht worden: Die Vorinstanz habe dem Beklagten die Spesen in seinem Einkommen angerechnet, weshalb es folgerichtig sei, bei ihm dann auch einen Betrag für die auswärtige Verpflegung im Bedarf zu berücksichtigen (act. 16 S. 2 Rz. 4). 3.4 Festzuhalten gilt es zum Bedarf des Beklagten vorab, dass die Positionen Grundbetrag, Krankenkasse und Telefon/Internet/Billag in der Berufung gegen den Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen unbestritten geblieben sind, weshalb es bei den dafür von der Vorinstanz eingesetzten Kosten bleibt. Zu den auch im Berufungsverfahren strittig gebliebenen Bedarfspositionen ist folgendes zu bemerken: a) Wohnkosten: Die Klägerin hat die vom Beklagten ausgewiesenen Wohnkosten in der Höhe von monatlich Fr. 861.00 anerkannt, jedoch nicht die ihm von der Vorinstanz aus Gründen der Gleichbehandlung ab dem 1. Januar 2018 angerechneten Fr. 1'200.00. Die Klägerin begründet dies damit, dass der Beklagte diese Kosten effektiv gar nicht habe, weshalb ihm nicht höhere Wohnkosten angerechnet werden könnten. Mit der Begründung der Vorinstanz, dass die höheren Wohnkosten auf Seiten des Beklagten aus Gründen der Gleichbehandlung zu berücksichtigen seien, setzt sie sich nicht auseinander, weshalb fraglich ist, ob die Berufung den Begründungsanforderungen in diesem Punkt überhaupt genügt. Ohnehin ist der vorinstanzliche Entscheid in diesem Punkt jedoch nicht zu beanstanden, erscheint es doch erstens unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung der Parteien ge-

- 23 - rechtfertigt, dem Beklagten wie auch der Klägerin im Bedarf einen ausreichenden Betrag für eine angemessene Wohnung zu berücksichtigen, zumal die Klägerin für sich selbst geltend macht, sie habe Anspruch auf eine gleichwertige Wohnung wie während des Zusammenlebens (act. 13 Rz. 28). Während des Zusammenlebens bewohnten die Parteien zusammen mit ihrem gemeinsamen Sohn und den zwei (erwachsenen) vorehelichen Kindern der Klägerin eine 4.5-Zimmerwohnung in Zürich für eine Miete in der Höhe von monatlich Fr. 2'410.00 (nach Abzug Hauswartungsentschädigung von Fr. 400.00, vgl. act. 6/23/5). Obwohl die Parteien also bereits während der Zeit des Zusammenlebens in eher beengten Wohnverhältnissen lebten, entspricht die vom Beklagten für monatlich Fr. 861.00 gemietete 1-Zimmerwohnung mit 35 m<sup>2</sup> Wohnfläche (act. 6/25/1) dem ehelichen Standard nicht. Er hat Anspruch auf eine grössere Wohnung, sodass dem Beklagten auch aus diesem Grund ab dem 1. Januar 2018 Fr. 1'200.00 pro Monat für die Miete zugestehen sind. Der vorinstanzliche Entscheid ist diesbezüglich folglich nicht zu beanstanden. b) Hausrat-/Haftpflichtversicherung: Soweit die Klägerin weiter die von der Vorinstanz mit monatlich Fr. 40.00 veranschlagten Kosten für eine Hausrat- und Haftpflichtversicherung im Bedarf des Beklagten bestreitet mit der Begründung, er habe dafür keinerlei Belege ins Recht gelegt und seiner blossen Aussage sei kein Glaube zu schenken (act. 13), ist folgendes zu bemerken: Richtig ist zwar, dass der Beklagte keine Belege über den Abschluss einer Hausrat-/Haftpflichtversicherung vorgelegt hat, indes hat er in der persönlichen Befragung anlässlich der Verhandlung vom 29. September 2017 zu Protokoll gegeben, eine solche abgeschlossen zu haben, ansonsten er keine Mietwohnung bekommen hätte (Prot. VI S. 48). Zumal im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen die rechtserheblichen bzw. behaupteten Tatsachen nur – aber immerhin – glaubhaft gemacht werden müssen (Art. 261 ZPO) und die Klägerin überdies in der Berufungsantwort mit keinem Wort begründet, weshalb auf die klare Aussage des

Beklagten nicht abzustellen sei, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Beklagte für die monatlichen Prämien einer Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 40.00 berücksichtigt hat.

- 24 - c) Steuern: Die Klägerin hält dafür, beiden Parteien im Bedarf keinen Betrag für Steuern zu berücksichtigen, weil beide keine Steuerrechnungen bezahlten, sondern für die Steuern gepfändet würden (act. 13 Rz. 21). Der Beklagte hält demgegenüber pauschal an der Einberechnung von Steuern im Bedarf bei beiden Parteien fest (act. 2 S. 9 und act. 16 Ziff. 4). Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung gehören laufende Steuern nicht in das betriebsrechtliche Existenzminimum (vgl. statt vieler BGE 140 III 337, E. 4.4.1, mit diversen Hinweisen). Nur wenn nach Deckung der betriebsrechtlichen Existenzminima beider Ehegatten ein Überschuss besteht, dürfen die laufenden Steuern im Bedarf berücksichtigt werden. Angesichts der vorliegend relativ knappen finanziellen Verhältnisse und des Umstandes, dass die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 8. Januar 2018 zum Schluss gekommen ist, dass einzig für die erste Zeitperiode (Jahr 2016) ein Überschuss resultiere und für das Jahr 2017 die Einkünfte der Parteien nicht ausreichten, um die gesamten Lebenshaltungskosten (inkl. Steuern) zu decken (vgl. act. 5 S. 36 f., E. 2), hätte sie in Nachachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung im Bedarf beider Parteien keinen Betrag für laufende Steuern berücksichtigen dürfen. Der vorinstanzlichen Entscheid ist entsprechend zu korrigieren, sodass die (Not-) Bedarfe der Parteien ohne Steuern zu ermitteln sind. d) Auswärtige Verpflegung: Nicht gefolgt werden kann der Kritik der Klägerin am vorinstanzlichen Entscheid schliesslich, soweit diese den Betrag von Fr. 200.00 für auswärtige Verpflegung im Bedarf des Beklagten bemängelt. Wie der Beklagte in der Stellungnahme zur Berufungsantwort richtig ausgeführt hat (act. 16 Ziff. 4), sind im dem Beklagten angerechneten Einkommen in der Höhe von total Fr. 5'600.00 pro Monat (inkl. Anteil 13. Monatslohn) die vom Arbeitgeber ausgerichteten Spesen in der Höhe von monatlich Fr. 400.00 bereits miteingerechnet (vgl. act. 52 S. 16). Der Beklagte hat demgegenüber in seinen Rechtsschriften im vorinstanzlichen Verfahren diese Pauschalspesen des Arbeitgebers nicht miteingerechnet und deshalb auch nicht zusätzlich im Bedarf des Beklagten Kosten für die auswärtige Verpflegung bei einer 100% Erwerbstätigkeit vorgesehen. Werden die Pauschalspesen des Arbeitgebers im Einkommen des Beklagten miteingerechnet, ist es folgerichtig, dem

- 25 - Beklagten dafür den für auswärtige Verpflegung anfallenden Betrag von rund Fr. 220.00 im Bedarf zu berücksichtigen (durchschnittlich 21.7 Arbeitstage pro Monat x Fr. 10.00), arbeitet der Beklagte doch in einem körperlich anstrengenden Beruf, weshalb er sich über den Mittag und in allfälligen Pausen angemessen verpflegen können muss. 3.5 Der Bedarf des Beklagten im für die vorsorglichen Massnahmen massgeblichen Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 13. März 2018 gestaltet sich damit neu wie folgt: Bedarfposition 01.03.2016 – 31.12.2017 01.01.2018 – 13.03.2018 Grundbetrag Fr. 1'200.00 Fr. 1'200.00 Mietzins Fr. 861.00 Fr. 1'200.00 Nebenkosten Waschküche Fr. 0.00 Fr. 0.00 Krankenkasse nach IPV Fr. 425.35 Fr. 425.35 Hausrat-/Haftpflichtversicherung Fr. 40.00 Fr. 40.00 Telefon/Internet/Billag Fr. 150.00 Fr. 150.00 Pachtzins Fr. 0.00 Fr. 0.00 Steuern Fr. 0.00 Fr. 0.00 Darlehen Fr. 0.00 Fr. 0.00 Berufsauslagen Fr. 220.00 Fr. 220.00 Total (gerundet) Fr. 2'900.00 Fr. 3'250.00 4. Einkommen der Klägerin 4.1 Die Vorinstanz stellte fest, dass die Klägerin bis Ende November 2016 bei der I. \_\_\_\_\_ AG angestellt gewesen sei und noch bis Ende Februar 2017 Krankentaggelder bezogen habe. Sie habe im Jahr 2016 ein monatliches Durchschnittseinkommen von Fr. 2'750.00 erzielt. Für die Monate Januar und

Februar 2017 seien Krankentaggelder von insgesamt Fr. 4'979.60 belegt, im April 2017 habe sich die Klägerin beim RAV zur Arbeitsvermittlung gemeldet. Weshalb es im August 2017 zu einer weiteren Anmeldung gekommen sei, sei nicht klar. Aufgrund der Angaben der Klägerin sei davon auszugehen, dass die zeitlich verzögerte Ausrichtung von Arbeitslosenentschädigungen auf subjektiven, d.h. von ihr zu tretenden Gründen beruhe. Es seien der Klägerin die Arbeitslosentaggelder deshalb bereits ab der ersten RAV-Anmeldung im April 2017 anzurechnen. Der Beklagte habe im Grunde nicht bestritten, dass sich diese im Monat auf rund Fr. 1'300.00 belaufen würden. Die Vorinstanz schloss, dass sich damit für das Jahr 2017 ein anrechenbares Einkommen der Klägerin von rund Fr. 1'390.00 (Fr. 4'979.60 + Fr. 11'700.00 [9x Fr. 1'300.00] in zwölf Monaten) ergebe. Bis zum Antritt einer neuen Arbeitsstelle (ab 1. Juli 2018) sei sodann auf ein Einkommen von monatlich Fr. 1'300.00 abzustellen (act. 5 S. 22 f., Erw. 4.5).

4.2 Das der Klägerin durch die Vorinstanz im Jahr 2016 angerechnete Einkommen beanstandet der Beklagte nicht. Jedoch stimme in Bezug auf das Jahr 2017 nicht, dass er den von der Klägerin geltend gemachten Erhalt einer Arbeitslosenentschädigung von Fr. 1'300.00 "im Grunde nicht bestritten" habe. Der Beklagte wendet ein, er sei davon ausgegangen, dass der Klägerin bereits früher ein Einkommen anzurechnen sei und zwar in der Höhe von Fr. 3'500.00 bis Fr. 4'300.00. Daraus gehe implizit hervor, dass er ein tieferes Einkommen der Klägerin bestritten habe, auch ein solches der Arbeitslosenversicherung. Die Klägerin habe, ausgehend von einem Einkommen von Fr. 2'750.00 im Jahr 2016, einen Anspruch auf Arbeitslosentaggeld von mindestens 80% ihres Einkommens, mithin von Fr. 2'200.00. Unter Berücksichtigung der für die Monate Januar und Februar 2017 insgesamt ausbezahlten Taggelder (Fr. 4'979.60), ergebe dies für das Jahr 2017 folglich ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 2'248.00. In Übereinstimmung mit den Ausführungen der Vorinstanz sei der Klägerin schliesslich ab dem 1. Juli 2018 ein eigenes Einkommen von Fr. 3'200.00 (monatlich, netto, inklusive 13. Monatslohn) anzurechnen, wobei es sich durchaus rechtfertige, ihr bereits für die Dauer des Scheidungsverfahrens dieses hypothetische Einkommen anzurechnen (act. 2 S. 9 ff., Rz. 21 - 23).

4.3 Die Klägerin hält den Vorbringen des Beklagten entgegen, dass er die von ihr geltend gemachte Arbeitslosenentschädigung nicht explizit bestritten habe und

- 27 - es nicht Aufgabe der Vorinstanz gewesen sei, weitere Ausführungen des Beklagten zu interpretieren. Ihrer Ansicht nach seien die von der Vorinstanz berechneten Einkommenszahlen nicht zu beanstanden (act. 13 S. 7, Rz. 31 f.).

4.4 Die Vorbringen des Beklagten in Bezug auf die Höhe der an die Klägerin ausbezahlten Arbeitslosentaggelder im Jahr 2017 und 2018 sind neu: Zwar hat der Beklagte bereits im vorinstanzlichen Verfahren behauptet, die Klägerin sei entgegen ihrer Darstellung zu 100% arbeitsfähig, weshalb nicht nur davon auszugehen sei, dass sie einfach Arbeitslosentaggelder beziehe, sondern vielmehr sei ihr ein hypothetisches Einkommen für eine 100% Arbeitstätigkeit anzurechnen (Prot. VI S. 67). Damit hat er zwar die von der Klägerin für gewisse Zeitperioden geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit, nicht jedoch die Höhe der von der Arbeitslosenkasse an sie ausgerichteten Arbeitslosentaggelder bestritten. Die Berechnung, wonach sich die Arbeitslosentaggelder auf rund 80% ihres Einkommens im Jahr 2016, mithin also auf Fr. 2'200.00 belaufen sollen, stellt der Beklagte im Berufungsverfahren erstmals an. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neu behauptete Tatsachen und Beweismittel (Noven) im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz

vorgebracht werden konnten. Art. 317 Abs. 1 ZPO regelt die Voraussetzungen, unter denen Noven ausnahmsweise vorgebracht werden können, abschliessend, ohne danach zu differenzieren, ob ein Verfahren in den Anwendungsbereich der Verhandlungs- oder der Untersuchungsmaxime fällt. Weshalb es ihm bei zumutbarer Sorgfalt nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren möglich gewesen sein soll, die Höhe der behaupteten Arbeitslosentaggelder zu bestreiten, ist weder ersichtlich noch macht der Beklagte dazu in der Berufung Ausführungen. Damit gilt es festzuhalten, dass die Bestreitung der Höhe der an die Klägerin ausbezahlten Arbeitslosentaggelder in der Berufung verspätet erfolgt und damit nicht zu berücksichtigen ist. Entgegen der Ansicht des Beklagten durfte die Vorinstanz unter diesen Umständen sehr wohl zum Schluss gelangen, die von der Klägerin behauptete Höhe der Arbeitslosenentschädigung sei im Grunde nicht bestritten worden, und sie ist damit zu Recht von einer Arbeitslosenentschädigung in

- 28 - der Höhe von rund Fr. 1'300.00 pro Monat ausgegangen. Davon ist ohne Weiterungen auch für das Berufungsverfahren auszugehen. 4.5 Zusammenfassend ist somit für die folgenden Zeitperioden von folgendem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen der Klägerin auszugehen: 1. März 2016 bis 31. Dezember 2016: Fr. 2'750.00 1. Januar 2017 bis 28. Februar 2017: Fr. 2'489.80 ab März 2017 bis 13. März 2018: Fr. 1'300.00 5. Bedarf der Klägerin 5.1 Die Vorinstanz verwies für die massgeblichen Berechnungsgrundlagen betreffend die Unterhaltsberechnung im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen grundsätzlich auf ihre Darlegungen bei der Festsetzung des nahehelichen Unterhalts. Zu letzteren abweichende Erwägungen traf sie dabei jedoch für die Wohnungsmiete, die Kosten für auswärtige Verpflegung und die Vorsorge der Klägerin. Aufgeschlüsselt ging die Vorinstanz damit betreffend die Klägerin von folgenden Bedarfswerten aus (vgl. act. 5 S. 10 - 18 und S. 35 f.): 01.03.16 bis 31.12.16 ab 01.01.2017 Grundbetrag Fr. 1'100.00 Fr. 1'100.00 Mietzins Fr. 300.00 Fr. 285.00 Krankenkasse, (- IPV) Fr. 475.00 Fr. 475.00 Gesundheitskosten Fr. 30.00 Fr. 30.00 Telefon/Internet/Billag Fr. 150.00 Fr. 150.00 Steuern Fr. 300.00 Fr. 300.00 Verpflegung Fr. 115.00 Fr. –.– Arbeitsweg Fr. 95.00 Fr. 95.00 Vorsorge Fr. –.– Fr. 400.00 Total Bedarf (gerundet) Fr. 2'565.00 Fr. 2'835.00

- 29 - 5.2 Sowohl die Klägerin als auch der Beklagte monieren im Berufungsverfahren diesen von der Vorinstanz ermittelten Bedarf der Klägerin. Auf die konkreten Rügen wird im Folgenden bei den jeweiligen Bedarfspositionen im Einzelnen eingegangen. Unbestritten blieben im Bedarf der Beklagten einzig die Positionen Krankenkasse (Fr. 475.00), Gesundheitskosten (Fr. 30.00) und Arbeitsweg (Fr. 95.00), weshalb diese im Berufungsverfahren unverändert zu übernehmen sind. a) Grundbetrag: Der Beklagte macht geltend, die Klägerin bringe selber vor, auch künftig noch mit dem Sohn C.\_\_\_\_\_ zusammen zu leben. Die Vorinstanz verletze die eingeschränkte Untersuchungsmaxime bzw. die Dispositionsmaxime, wenn sie ohne entsprechende Parteibehauptung annehme, die Klägerin werde auf längere Sicht sicher alleine leben. Es sei auf die aktuellen Verhältnisse abzustellen und damit – auch nach Aufnahme einer Vollzeitwerbstätigkeit der Klägerin – auf einen Grundbetrag von Fr. 1'100.00 (act. 2 S. 7, Rz. 20). Die Klägerin führt an, der Beklagte räume in seiner Berufung selber ein, dass der gemeinsame Sohn C.\_\_\_\_\_ kein eigenes Einkommen erziele. Auch sei unbestritten, dass C.\_\_\_\_\_ über keine Ausbildung verfüge. Der Beklagte habe gegenüber C.\_\_\_\_\_ somit Unterhaltsverpflichtungen, welchen er nicht nachkomme und die er ihr (der Klägerin) bei einem weiteren Zusammenwohnen mit C.\_\_\_\_\_ ausbezahlen hätte. Unter diesen Umständen sei es zynisch und rechtswidrig,

mit einem reduzierten Grundbetrag von Fr. 1'100.00 zu rechnen. Ein solcher rechtfertigt sich nur für ein Zusammenleben mit erwachsenen Personen, die selber ein Einkommen erzielen und somit zum Lebensunterhalt etwas beitragen könnten (act. 13 S. 6 Rz. 25). Die Beanstandungen des Beklagten laufen ins Leere, denn zufolge des Nichteintretens des Obergerichts des Kantons Zürich auf seine Berufung in der Hauptsache (vgl. OG ZH, LC180009 vom 13. März 2018) und der damit per 13. März 2018 eingetretenen Rechtskraft der Dispositivziffern 2 und 3 des vorinstanzlichen Entscheids, gelten die hier zu regelnden vorsorglichen Massnahmen nur bis am 13. März 2018, mithin bis zu einem Zeitpunkt, in welchem die Klägerin

- 30 - unbestrittenermassen noch mit dem volljährigen Sohn C.\_\_\_\_\_ zusammen wohnt und deshalb auch die Vorinstanz der Klägerin bloss Fr. 1'100.00 als Grundbetrag anrechnet (act. 5 S. 35 i.V.m. act. 5 S. 10 f., Erw. 3.2). Doch auch dem Standpunkt der Klägerin kann nicht gefolgt werden: Erstens hat sie selbst im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens ausgeführt, zufolge des Zusammenlebens mit dem volljährigen Sohn C.\_\_\_\_\_ und den weiteren volljährigen Kindern aus erster Ehe sei ihr ein reduzierter Grundbetrag für das Zusammenleben in Haushaltsgemeinschaft mit erwachsenen Personen von Fr. 1'100.00 anzurechnen (vgl. act. 6/40 S. 3, Ziff. 5). Zweitens erscheint nicht glaubhaft, dass C.\_\_\_\_\_ finanziell nicht leistungsfähig ist, handelt es sich bei C.\_\_\_\_\_ doch um einen jungen und – so weit ersichtlich – auch gesunden jungen Mann, welcher entweder einer Arbeitstätigkeit nachzugehen hat oder aber – sollte er tatsächlich noch über keine Erstausbildung verfügen – gegenüber dem Beklagten Unterhaltsansprüche geltend machen könnte und müsste, und drittens lebte die Klägerin nach eigenen Angaben bis Ende April 2018 auch noch mit ihren beiden Kindern aus erster Ehe zusammen, welche unbestrittenermassen leistungsfähig sind. Damit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz der Klägerin im Bedarf den reduzierten Grundbetrag in der Höhe von Fr. 1'100.00 eingesetzt hat. b) Wohnkosten: Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, der derzeitige Mietzins der von der Klägerin mit ihren Kindern bewohnten Wohnung betrage Fr. 1'700.00 inklusive Nebenkosten. Die Klägerin werde das Mietobjekt in absehbarer Zeit verlassen müssen, doch sei anzunehmen, dass sie wieder eine kostenmässig vergleichbare Wohnung finden werde. Die Klägerin habe ausgeführt, dass sie für den Fall des Zusammenlebens mit nur noch einem erwachsenen Kind eine 3-Zimmerwohnung suchen werde, wobei solche für Fr. 1'700.00 zu mieten seien. Die Vorinstanz befand, dem Sohn C.\_\_\_\_\_ sei auch weiterhin zumutbar, sich zur Hälfte an den gemeinsamen Mietkosten zu beteiligen. Damit seien der Klägerin – mindestens bis sie noch nicht über eine vollzeitliche Arbeitsstelle verfüge – monatliche Mietkosten von Fr. 850.00 zuzugestehen. Darauf hinzuweisen sei allerdings, dass die Wohnungsmiete im Monat Juni 2016 teilweise sowie in den Monaten Juli 2016 bis Au-

- 31 - gust 2017 im Gesamtbetrag von Fr. 32'950.10 nicht bezahlt und der Beklagte für die ausstehenden Mietzinsen betrieben worden sei. Insofern könnten die Mietkosten im Bedarf der Klägerin nicht berücksichtigt werden. Der unter Berücksichtigung des damals erzielten Hauswarteinkommens angemessene Mietkostenanteil der Klägerin von Fr. 850.00 sei für die betreffende Zeitperiode für den Juni 2016 zur Hälfte und ansonsten ganz aus der Bedarfsrechnung zu streichen. Im Jahre 2016 (März bis Dezember) seien demnach noch Mietkosten von insgesamt Fr. 2'975.00 (3 x Fr. 850.00 [März bis Mai 2016] + Fr. 425.00 [Juni 2016]) resp. pro Monat rund Fr. 300.00 zu berücksichtigen. Für das Jahr 2017 seien solche von insgesamt Fr. 3'400.00 (4 x Fr. 850.00 [September bis Dezember 2017]) resp. pro Monat Fr. 285.00 einzusetzen (act. 5 S. 35 i.V.m. act. 5 S. 11, Erw. 3.2 b). Der Beklagte

zeigt sich mit den der Klägerin von der Vorinstanz für das Jahr 2016 angerechneten Mietzinsen von monatlich Fr. 300.00 einverstanden. Er be- anstandet jedoch als falsch, dass die Vorinstanz der Klägerin für den Zeitraum von September bis Dezember 2017 (und darüber hinaus) einen Mietzins von Fr. 850.00 anrechnete. Die Klägerin wohne mit ihren vorehelichen Kindern, zwei erwachsenen und erwerbstätigen Personen, sowie dem ehelichen Sohn zusam- men. Letzterer mache weder eine Lehre noch eine Ausbildung und könnte ohne Weiteres einer Arbeitstätigkeit nachgehen. Es sei nicht ersichtlich, weshalb sich die Kinder nicht anteilmässig an den Wohnkosten beteiligen sollten. Diese hätten ihre Lebenshaltungskosten – wozu auch der Mietanteil gehöre – selber zu de- cken. Effektiv zahle die Klägerin gar keine Miete, alleine die beiden älteren Kinder kämen für diese auf. Im Bedarf der Klägerin sei maximal ein Viertel der Wohnkos- ten, nämlich Fr. 425.00 zu berücksichtigen. Für das Jahr 2017 sei damit von mo- natlichen Mietkosten von Fr. 142.00 (4 x Fr. 425.00 [September bis Dezember 2017]) und ab Januar 2018 von Fr. 425.00 auszugehen (act. 2 S. 7 f., Rz. 20; act. 16 S. 2, Rz. 6 f.). Die Klägerin verweist darauf, dass der Beklagte selber eingeräumt habe, 20 Jahre lang für die gesamte Familie, also auch ihre beiden damals unmündigen Kinder aus erster Ehe, gesorgt zu haben. Es sei zynisch, dass er nun von diesen beiden Kindern und dem eigenen Sohn verlange, sie zu unterstützen, damit er

- 32 - dies nicht tun müsse. Sie sei von den beiden volljährigen Kindern aus erster Ehe unterstützt worden, damit sie nicht zum Sozialamt habe gehen müssen. Zudem werde bestritten, dass alle erwachsenen Kinder voll arbeitstätig seien und über eine abgeschlossene Ausbildung verfügten. Ohnehin gehe aber die Unterstüt- zungspflicht des Ehemannes der Verwandtenunterstützung durch mündige Kinder vor. Bis Dezember 2017 sei ihr deshalb im Bedarf der geltend gemachte Mietzins von Fr. 1'228.00 und ab Januar 2018 von Fr. 1'700.00 anzurechnen. Es handle sich um die Familienwohnung und sie habe durch das während der langjährigen Ehe erworbene Vertrauen einen Anspruch darauf, gemäss dem bisherigen Stan- dard der Familie die Wohnung (bis zum Umzug in eine gleichwertige Wohnung) weiter zu bewohnen (act. 13 S. 6 f., Rz. 26 - 28). Voranzuschicken ist, dass beide Parteien grundsätzlich Anspruch darauf haben, auch nach der Trennung eine gleichwertige Wohnung wie während des Zusammenlebens zu bewohnen. Während des Zusammenlebens bewohnten die Parteien zusammen mit ihrem gemeinsamen Sohn und den zwei (erwachsenen) vorehelichen Kindern der Klägerin eine 4.5-Zimmerwohnung für eine Miete in der Höhe von monatlich Fr. 2'410.00 (nach Abzug Hauswartungsentschädigung von Fr. 400.00, vgl. act. 6/23/5). Die Klägerin hat – wie der Beklagte auch – Anspruch auf eine anständige Wohnung für sich selbst und zwar ebenfalls für eine Miete von monatlich Fr. 1'200.00. Dieser Anspruch besteht unabhängig davon, ob die Klägerin faktisch zusammen mit ihren erwachsenen Kindern wohnt oder nicht. Wohnt sie in einer teureren Wohnung zusammen mit drei Kindern, haben diese für die Fr. 1'200.00 übersteigenden Kosten aufzukommen, da die Klägerin gegen- über dem Beklagten nur die für sie selbst anfallenden Wohnkosten geltend ma- chen kann. Demgegenüber sind ihr aber auch dann Fr. 1'200.00 im Bedarf für die Miete einzusetzen, wenn sich die Klägerin freiwillig einschränkt und mit anderen erwachsenen Personen eine Wohngemeinschaft bildet, um die eingesparte Wohnkosten anderweitig einzusetzen. Dementsprechend sind der Klägerin für Wohnkosten grundsätzlich ebenfalls Fr. 1'200.00 im Bedarf einzusetzen. Zu berücksichtigen gilt es allerdings, dass die Klägerin während der Dauer des Mietverhältnisses für die 4.5-Zimmerwohnung an der J.\_\_\_\_\_-strasse ... in

- 33 - K.\_\_\_\_\_ Fr. 400.00 der Miete durch die Übernahme von Hauswartungsdiensten abgelten konnte, welche ihr nicht als Einkommen angerechnet wurden (vgl. Prot. VI S. 30). Aus diesem Grund sind der Klägerin für den Zeitraum vom 1. März 2016 bis und mit August 2017 nur Wohnkosten von Fr. 800.00 im Bedarf zu berücksichtigen (Fr. 1'200.00 abzüglich Fr. 400.00 als Entschädigung für Hauswartungsdienste). Seit dem Umzug in die Wohnung an der L.\_\_\_\_\_ -strasse ... in M.\_\_\_\_\_ per 1. September 2017 kann sie nicht mehr als Hauswartin tätig sein, weshalb ab diesem Zeitpunkt im Bedarf Fr. 1'200.00 für Wohnkosten zu berücksichtigen sind. Nicht sachgemäss erscheint schliesslich die von der Vorinstanz getroffene Lösung, wonach sie die Wohnkosten der Klägerin für den Monat Juni 2016 zur Hälfte und für die Monate Juli 2016 bis August 2017 vollumfänglich aus dem Bedarf der Klägerin gestrichen hat, mit der Begründung, in den genannten Monaten seien Mietkosten im Gesamtbetrag von Fr. 32'950.10 faktisch nicht an die Vermieterin bezahlt worden, was zur Folge gehabt habe, dass der (aus dem Mietvertrag noch solidarisch für den Mietzins haftende) Beklagte für die ausstehenden Mietzinsen betrieben worden sei. Insofern könnten die Mietkosten im Bedarf der Klägerin nicht berücksichtigt werden (vgl. dazu act. 5 S. 35 f.). Denn: nicht nur der Beklagte, sondern auch die Klägerin wurde für die ausstehenden Mietzinsen betrieben und sie haftet der Vermietung aus dem Mietvertrag ebenso wie der Beklagte (vgl. Prot. VI S. 65). Entsprechend hat das Mietgericht Zürich mit Urteil vom 13. Juli 2017 auch beide Ehegatten (solidarisch) verpflichtet, der dortigen Klägerin (Vermieterin) Fr. 26'510.00 zu bezahlen (vgl. act. 6/86/2, Geschäfts-Nr. MB170011, Dispositivziffer 3 des Urteils des Mietgerichts Zürich vom 13. Juli 2017). Zudem liegt in den Akten kein Beleg dafür, dass der Beklagte die Mietschulden nach der Betreuung auch tatsächlich (mit befreiender Wirkung auch für die Klägerin, Art. 147 Abs. 1 OR) an die ehemalige Vermieterin bezahlt hat. Dies hat der Beklagte denn auch nie so behauptet. Unter diesem Umständen ist davon auszugehen, dass die Mietzinsforderung entgegen der Annahme der Vorinstanz nach wie vor besteht und diese nicht nur gegenüber dem Beklagten, sondern ebenso gegenüber der Klägerin zwangsweise durchgesetzt werden kann, weshalb es nicht gerechtfertigt ist, die Mietkosten im Bedarf der Klägerin für den Mo-

- 34 - nat Juni 2016 hälftig und für die Monate Juli 2016 bis August 2017 ganz zu streichen. Gegebenenfalls bliebe dem Beklagten die Möglichkeit eines internen Rückgriffs. c) Telefon/Internet/Billag Die Vorinstanz verwies auf diverse von der Klägerin eingereichte Empfangsscheine für Zahlungen an Telekommunikationsbetreiber, welche zwischen Juni 2016 bis September 2016 Kosten von insgesamt Fr. 650.00 belegen würden. Nicht ersichtlich sei, dass darin auch Mahngebühren enthalten wären. Unter Berücksichtigung eines zusätzlich von der Klägerin (schon seit der Zeit des Zusammenlebens) abgeschlossenen Abonnements für ausländische TV-Sender, über welches auch der Beklagte verfüge, befand es die Vorinstanz – selbst bei bestehender Haushaltsgemeinschaft mit einer erwachsenen Person – als gerechtfertigt, der Klägerin im Bedarf monatliche Kommunikationskosten von rund Fr. 150.00 einzuberechnen (act. 5 S. 35 i.V.m. act. 5 S. 13 f., Erw. 3.2 f.). Der Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, der Klägerin dürfte maximal ein Betrag von Fr. 110.00, darin Fr. 100.00 für Telefon/Internet und Fr. 10.00 für die Billag, eingerechnet werden. Die Klägerin wohne in einer Wohngemeinschaft mit vier erwachsenen Personen und die Anrechnung eines höheren Betrag sei angesichts der knappen finanziellen Verhältnisse nicht vertretbar (act. 2 S. 8 f., Rz. 20). Die Klägerin äussert sich zu den Kosten für Telefon, Internet und Billag in ihrer Berufungsantwort nicht (vgl. act. 13 S. 6 f.). Der Beklagte will der Klägerin entgegen

dem vorinstanzlichen Entscheid nur Fr. 110.00 für Telefon, Internet, TV und die Billag einsetzen, setzt sich aber mit keinem Wort mit der vorinstanzlichen Begründung in Bezug auf diese Bedarfsposition auseinander. Bereits aus diesem Grund ist die Beanstandung des Beklagten nicht zu hören. Überdies erscheint es zusätzlich aus Gründen der Gleichbehandlung angezeigt, auch der Klägerin im Bedarf für diese Bedarfsposition Fr. 150.00 einzusetzen.

- 35 - d) Steuern Für die Voraussetzungen der Anrechnung von Steuern im Notbedarf der Parteien kann auf die vorstehenden Ausführungen beim Bedarf des Beklagten verwiesen werden (vgl. vorstehende E. II./B./3.). Aufgrund der knappen finanziellen Verhältnisse der Parteien kann entgegen der Ansicht der Vorinstanz ebenso im Bedarf der Klägerin kein Betrag für die laufenden Steuern berücksichtigt werden. e) Auswärtige Verpflegung Die Vorinstanz erwog, die Klägerin habe im Jahr 2016 von März bis Juli gearbeitet, weshalb ihr Kosten für die auswärtige Verpflegung von durchschnittlich monatlich Fr. 115.00 (Fr. 220.00 für vier Monate mit Vollpensum und Fr. 130.00 für die übrigen Monate) zuzugestehen seien (act. 5 S. 35 f. i.V.m. act. 5 S. 15, Erw. 3.2 h) Der Beklagte hält es für nicht richtig, dass die Vorinstanz der Klägerin dafür Fr. 115.00 monatlich anrechnete. Es sei nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz auf diesen Betrag komme. Unterhaltszahlungen seien erst ab der Trennung resp. ab März 2016 geschuldet. Die Klägerin habe von März 2016 bis Juli 2016 gearbeitet, davon drei Monate (April 2016 bis Juni 2016) im Vollzeitpensum. Entsprechend rechtfertige es sich, der Klägerin für die drei Monate Fr. 220.00 und für die restlichen zwei Monate Fr. 130.00 im Bedarf anzurechnen, damit monatlich Fr. 92.00. Korrekterweise habe die Vorinstanz der Klägerin aufgrund ihrer Erwerbslosigkeit für das Jahr 2017 kein Einkommen angerechnet (act. 2 S. 9, Rz. 20). Die Klägerin äussert sich in ihrer Berufungsantwort zu diesen Rügen des Beklagten nicht. In der von ihr angestellten Unterhaltsberechnung erwähnt sie lediglich ab 1. Juli 2018 Berufsauslagen von Fr. 315.00 (act. 13 S. 7). In der Tat ist nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz auf den Betrag von durchschnittlich Fr. 115.00 pro Monat für auswärtige Verpflegung gekommen ist. Es scheint sich dabei um einen Rechnungsfehler zu handeln, schreibt die Vorinstanz doch selbst, die Klägerin habe im Jahr 2016 von März bis Ende Juli - 36 - gearbeitet, mithin während insgesamt 5 Monaten. Davon hat sie nur während drei Monaten (April 2016 bis Juni 2016, vgl. Prot. VI S. 38) Vollzeit gearbeitet; in den Monaten März 2016 und Juli 2016 arbeitete sie bloss Teilzeit (ca. 60%). Dementsprechend ist der Klägerin für auswärtige Verpflegung im Jahr 2016 ein Betrag von Fr. 92.00 einzusetzen, wie dies auch der Beklagte verlangt hat (3 Monate x Fr. 220.00 [21.7 Arbeitstage x Fr. 10.00, gerundet] und 2 Monate x Fr. 130.00 [13 Arbeitstage x Fr. 10.00] geteilt in 10 Monate). f) Vorsorgeunterhalt Die Vorinstanz führte an, dass infolge der Gesetzesänderung zum Vorsorgeausgleich ab Januar 2017 eine Vorsorgelücke der Klägerin entstehe, da sie ab diesem Zeitpunkt nicht mehr am Vorsorgeguthaben des Beklagten partizipiere, sie kein ausreichendes Einkommen erzielt habe und die dadurch entstehenden Einbussen bei der Vorsorge nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten. Unter Verweis auf die vom Bundesgericht in BGE 135 III 158 ff. vorgegebenen Berechnungsmethode und der vorliegend relevanten Einkommens- sowie Bedarfszahlen hielt die Vorinstanz einen monatlichen Vorsorgeunterhalt von rund Fr. 400.00 als angemessen (act. 5 S. 35 i.V.m. act. 5 S. 15 f., Erw. 3.2). Zum Vorsorgeunterhalt hält der Beklagte fest, dass sein Einkommen offensichtlich nicht ausreiche, um seinen eigenen und den Notbedarf der Klägerin zu decken. Der Klägerin sei daher entgegen dem vorinstanzlichen Entscheid kein

Vorsorgeunterhalt im Bedarf zu berücksichtigen (act. 2 S. 9, Rz. 20). Die Klägerin bringt vor, der Beklagte verneine ihren Anspruch auf Vorsorgeunterhalt lediglich mit der Begründung, dass seine Leistungsfähigkeit nicht ausreiche. Zum Anspruch und zur Berechnung des Vorsorgeunterhalts äussere er sich nicht, weshalb diese als nicht angefochten zu gelten hätten. Da die Leistungsfähigkeit des Beklagten gegeben sei, sei der Klägerin ein Vorsorgeunterhalt von Fr. 400.00 pro Monat ab 1. Januar 2017 in ihrem Bedarf anzurechnen (act. 13 S. 7, Rz. 29).

- 37 - Die Vorinstanz hat zwar auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung gemäss BGE 135 III 158 ff. verwiesen, jedoch ohne eine konkrete Berechnung aufzustellen. Diese Rechtsprechung bezieht sich allerdings auf einen allenfalls nahehelich geschuldeten Vorsorgeunterhalt gestützt auf Art. 125 Abs. 1 ZGB. Auf welche gesetzliche Grundlage die Vorinstanz die Zusprechung des ehelichen Vorsorgeunterhaltes stützt, lässt sich dem vorinstanzlichen Entscheid nicht entnehmen. Richtig ist, dass sich der Beklagte nicht dazu geäußert hat, ab welchem Zeitpunkt bzw. unter welchen Voraussetzungen ein Vorsorgeunterhalt überhaupt geschuldet ist; er hat sich vielmehr damit begnügt zu wiederholen, dass ein solcher bereits mangels finanzieller Leistungsfähigkeit seinerseits nicht in Frage komme. Bei der Frage, ab welchem Zeitpunkt bzw. ob überhaupt ein Vorsorgeunterhalt geschuldet ist, handelt es sich um eine Rechtsfrage. Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an. Auch wenn der Kläger in der Berufung die Möglichkeit des Zusprechens eines Vorsorgeunterhalts im Rahmen vorsorglicher Massnahmen nicht generell in Frage gestellt hat, sondern bloss moniert hat, er sei diesbezüglich nicht leistungsfähig, ist deshalb vorliegend von Amtes wegen bzw. auch ohne auf diese Weise begründete Rüge des Beklagten zu prüfen, ob das Gesetz das Zusprechen eines Vorsorgeunterhalts für die Dauer des Scheidungsverfahrens überhaupt vorsieht. Vorab ist zu bemerken, dass sich die Frage eines Vorsorgeunterhalts für die Zeit vor Rechtskraft der Scheidung neu deshalb stellt, weil seit der Gesetzesrevision betreffend den Vorsorgeausgleich bei Scheidung per 1. Januar 2017 als massgeblicher Stichtag für Teilung nicht mehr die Rechtskraft des Scheidungsurteils, sondern der Zeitpunkt der Einleitung des Scheidungsverfahrens gilt (vgl. Art. 122 ZGB). Gemäss Art. 7d Abs. 2 SchlT findet auf Scheidungsprozesse, die beim Inkrafttreten der Änderungen vor einer kantonalen Instanz rechtshängig sind, das neue Recht Anwendung und das Datum der Einleitung der Scheidung ist nach der neusten bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch dann (und damit rückwirkend) für die Teilung der Vorsorgeguthaben massgeblicher Stichtag, wenn die Scheidungsklage bereits vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts per 1. Januar 2017 anhängig gemacht wurde (vgl. BGer 5A\_819/2017 vom 20. März 2018, E. 10.2.2). Demnach partizipiert die Klägerin bereits seit dem 8. März 2016

- 38 - (Datum Poststempel gemeinsames Scheidungsbegehren, vgl. act. 6/1) nicht mehr an dem vom Beklagten (während des Scheidungsverfahrens weiterhin) geäußerten Vorsorgeguthaben der 2. Säule. Ein Vorsorgeunterhalt wäre der Klägerin demzufolge – wenn überhaupt – bereits ab dem 8. März 2016 zuzusprechen. Von der Zusprechung eines Vorsorgeunterhalts ist im Rahmen vorsorglicher Massnahmen indes aus folgenden Gründen abzusehen: Das Zusprechen eines Vorsorgeunterhalts stützt sich auf Art. 125 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB (dort insbes. Ziff. 8), wonach im nahehelichen Unterhalt eine angemessene Altersvorsorge zu berücksichtigen ist, sofern der naheheliche Vorsorgeaufbau eines Ehegatten aus ehebedingten Gründen nicht sichergestellt ist und die Leistungsfähigkeit des zu verpflichtenden Ehegatten dies zulässt. Eine entsprechende

Regelung ist für den ehelichen und somit auch den vorsorglich in einem Scheidungsverfahren zuzusprechenden Unterhalt für die Dauer des Verfahrens gesetzlich hingegen nicht vorgesehen. Es gilt somit festzuhalten, dass es an einer gesetzlichen Grundlage für das Zusprechen eines (ehelichen) Vorsorgeunterhalts für die Dauer des Scheidungsverfahrens fehlt (ebenso: Entscheid Kantonsgericht Basel-Landschaft vom 7. November 2017, Verfahren Nr. 400 17 270). Damit stellt sich die Frage, ob es sich dabei um eine allenfalls durch Rechtsprechung zu füllende (echte) Lücke handelt. Das Bundesgericht hat diese Frage bis zum heutigen Zeitpunkt – soweit ersichtlich – noch nicht entschieden. Die einem Ehegatten durch die Vorverlegung des Teilungsstichtages auf den Zeitpunkt der Einreichung der Scheidung allenfalls entstehende Einbusse beim Äufnen der Altersvorsorge hat der Gesetzgeber aber offensichtlich bewusst in Kauf genommen, lässt sich doch der Botschaft des Bundesrates zum Entwurf zu Art. 122 ZGB folgendes entnehmen: "Demnach sieht der Entwurf vor, dass diejenigen Ansprüche ausgeglichen werden, die vom Zeitpunkt der Eheschliessung bis zur Einleitung des Scheidungsverfahrens erworben wurden. Massgebend ist somit neu der Zeitpunkt, in dem ein gemeinsames Scheidungsbegehren oder eine Scheidungsklage eingereicht wird (Art. 274 ZPO). Prozessual gesprochen handelt es sich dabei um den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit im Sinne von Artikel 62 ZPO. Dass damit die während des Scheidungsverfahrens geäußerte Austrittsleistung nicht

- 39 - hälftig geteilt wird, ist im Interesse einer einfachen Lösung in Kauf zu nehmen" (Botschaft BR zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Vorsorgeausgleich bei Scheidung] vom 29. Mai 2013, S. 4906). Gestützt darauf ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die Problematik einer allenfalls zwischen dem Zeitpunkt der Einreichung der Scheidung und der rechtskräftigen Festsetzung eines nachehelichen Unterhalts (inkl. Vorsorgeunterhalt) entstehenden Lücke in der Vorsorge eines Ehegatten erkannt und darüber stillschweigend mitentschieden hat, indem er auf eine gleichzeitige Anpassung des Unterhaltsrechts (Einführung einer Bestimmung analog Art. 125 Abs. 1 bzw. Abs. 2 Ziff. 8 ZGB) verzichtet hat. Damit bleibt kein Raum für eine richterliche Lückenfüllung (vgl. 138 II 1, E. 4.2 mit Hinweisen auf BGE 135 III 385, S. 386, E. 2.1 und BGE 135 V 279, S. 284, E. 5.1). Dem Antrag der Klägerin auf Zusprechung von Vorsorgeunterhalt im Rahmen vorsorglicher Massnahmen im Scheidungsverfahren kann deshalb zum Vornherein mangels gesetzlicher Grundlage nicht entsprochen werden (vgl. zum Ganzen auch OG ZH, LY170050, Urteil vom 10. August 2018, S. 71 ff.). Hinzu kommt, dass der Anspruch und die Bemessung eines allfälligen Vorsorgeunterhaltes unter anderem vom Vermögen der Ehegatten abhängen (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 5 ZGB) sowie von den Anwartschaften aus der Alters- und Hinterlassenenversicherung und aus der beruflichen oder einer anderen privaten oder staatlichen Vorsorge einschliesslich dem voraussichtlichen Ergebnis der Teilung der Austrittsleistungen (Art. 125 Abs. 2 Ziff. 8 ZGB). Erst nach Vornahme der güterrechtlichen Auseinandersetzung und nach Festsetzung des zu teilenden Beitrages aus beruflicher Vorsorge im Hauptverfahren stehen somit alle bei der Bemessung des Vorsorgeunterhalts zu berücksichtigenden Faktoren überhaupt fest, weshalb erst danach ein Vorsorgeunterhalt unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände geprüft werden kann (vgl. dazu auch BGE 129 III 7 ff., E. 3.1.2). Zwar hat die Vorinstanz vorliegend gleichzeitig mit den vorsorglichen Massnahmen auch die Hauptsache als solches (Scheidung und deren Folgen) entschieden, insbesondere also auch über die bei der Prüfung einer Vorsorgelücke zu berücksichtigenden Faktoren des Güterrechts und der Teilung der Guthaben aus beruflicher Vorsorge. Dies stellt indes eine Ausnahme dar bzw. muss eine solche bleiben, ist

es doch Sinn und Zweck der vorsorglichen Massnahmen, möglichst

- 40 - rasch eine verbindliche, einstweilige Regelung für die Dauer des Verfahrens zu erlangen, weshalb sie auch im summarischen Verfahren zu behandeln sind, was einer seriösen Abklärung des Umfangs einer allfälligen Vorsorgelücke, die erst im Rahmen der Hauptsache möglich ist, entgegen steht. Zu erwähnen bleibt schliesslich, dass die Vorinstanz vorliegend für die Zeit nach Auflösung der Ehe zum Schluss gekommen ist, da die Klägerin weder Betreuungspflichten zu erfüllen habe noch aus gesundheitlichen Gründen an der Aufnahme einer vollzeitigen Erwerbstätigkeit gehindert sei, bestehe mangels Vorsorgelücke kein Anspruch auf Zuspreehung eines nahehelichen Vorsorgeunterhalts. Die Berufung des Beklagten ist in diesem Punkt – wenn auch aus anderen als den von ihm vorgetragenen Gründen – folglich begründet. 5.3 Der Bedarf der Klägerin gestaltet sich demzufolge neu wie folgt: Bedarfsposition 01.03.2016 – 01.01.2017 – 01.09.2017 – 31.12.2016 31.08.2017 13.03.2018 Grundbetrag Fr. 1'100.00 Fr. 1'100.00 Fr. 1'100.00 Mietzins Fr. 800.00 Fr. 800.00 Fr. 1'200.00 Krankenkasse nach IPV Fr. 475.00 Fr. 475.00 Fr. 475.00 Gesundheitskosten Fr. 30.00 Fr. 30.00 Fr. 30.00 Telefon/Internet/Billag Fr. 150.00 Fr. 150.00 Fr. 150.00 Steuern Fr. 0.00 Fr. 0.00 Fr. 0.00 Verpflegung Fr. 92.00 Fr. 0.00 Fr. 0.00 Arbeitsweg Fr. 95.00 Fr. 95.00 Fr. 95.00 Vorsorge Fr. 0.00 Fr. 0.00 Fr. 0.00 Total (gerundet) Fr. 2'740.00 Fr. 2'650.00 Fr. 3'050.00

## **E. 6**

Unterhaltsberechnung

### **E. 6.1**

Nach Ermittlung der relevanten Einkommens- und Bedarfszahlen sind im Folgenden die geschuldeten Unterhaltsbeiträge zu berechnen. Die Gegenüber-

- 41 - stellung von Einkommen und Bedarf der Parteien ergibt für die verschiedenen Phasen folgendes Bild: Phase I (01.03.2016 bis 31.12.2016): Einkommen Klägerin (rund) Fr. 2'750.00 Einkommen Beklagter (rund) Fr. 3'505.00 Gesamteinkommen (rund) Fr. 6'255.00 Bedarf Klägerin Fr. 2'740.00 Bedarf Beklagter Fr. 2'900.00 Gesamtbedarf Fr. 5'640.00 Überschuss Fr. 615.00 Unterhaltsanspruch Klägerin: Bedarf Klägerin Fr. 2'740.00 ½ Anteil Überschuss: Fr. 307.50 abzüglich Einkommen Klägerin Fr. 2'750.00 Total Fr. 297.50 Phase II (01.01.2017 bis 28.02.2017): Einkommen Klägerin (rund) Fr. 2'490.00 Einkommen Beklagter (rund) Fr. 3'124.00 Gesamteinkommen (rund) Fr. 5'614.00 Bedarf Klägerin Fr. 2'650.00 Bedarf Beklagter Fr. 2'900.00 Gesamtbedarf Fr. 5'550.00 Überschuss Fr. 64.00

- 42 - Unterhaltsanspruch Klägerin: Bedarf Klägerin Fr. 2'650.00 ½ Anteil Überschuss: Fr. 32.00 abzüglich Einkommen Klägerin Fr. 2'490.00 Total Fr. 192.00 Phase III (01.03.2017 bis 31.08.2017): Einkommen Klägerin (rund) Fr. 1'300.00 Einkommen Beklagter (rund) Fr. 5'600.00 Gesamteinkommen (rund) Fr. 6'900.00 Bedarf Klägerin Fr. 2'650.00 Bedarf Beklagter Fr. 2'900.00 Gesamtbedarf Fr. 5'550.00 Überschuss Fr. 1'350.00 Unterhaltsanspruch Klägerin: Bedarf Klägerin Fr. 2'650.00 ½ Anteil Überschuss: Fr. 675.00 abzüglich Einkommen Klägerin Fr. 1'300.00 Total Fr. 2'025.00 Phase IV (01.09.2017 bis 31.12.2017): Einkommen Klägerin (rund) Fr. 1'300.00 Einkommen Beklagter (rund) Fr. 5'600.00 Gesamteinkommen (rund) Fr. 6'900.00 Bedarf Klägerin Fr. 3'050.00 Bedarf Beklagter Fr. 2'900.00 Gesamtbedarf Fr. 5'950.00 Überschuss Fr. 950.00

- 43 - Unterhaltsanspruch Klägerin: Bedarf Klägerin Fr. 3'050.00 ½ Anteil Überschuss: Fr. 475.00 abzüglich Einkommen Klägerin Fr. 1'300.00 Total Fr. 2'225.00 Phase V (01.01.2018

bis 13.03.2018): Einkommen Klägerin (rund) Fr. 1'300.00 Einkommen Beklagter (rund) Fr. 5'600.00 Gesamteinkommen (rund) Fr. 6'900.00 Bedarf Klägerin Fr. 3'050.00 Bedarf Beklagter Fr. 3'250.00 Gesamtbedarf Fr. 6'300.00 Überschuss Fr. 600.00  
Unterhaltsanspruch Klägerin: Bedarf Klägerin Fr. 3'050.00 ½ Anteil Überschuss: Fr. 300.00 abzüglich Einkommen Klägerin Fr. 1'300.00 Total Fr. 2'050.00

## **E. 6.2**

Gegen Dispositivziffer 5 des vorinstanzlichen Entscheids betreffend vorsorgliche Massnahmen hat nur der Beklagte Berufung erhoben. Die Klägerin hat den vorinstanzlichen Entscheid hingegen akzeptiert und in der Berufungsantwort vom 15. März 2018 die Abweisung der Berufungsbegehren, mithin die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids beantragt. Dazu sei angemerkt, dass ihr die Möglichkeit der Erhebung einer Anschlussberufung wegen des summarischen Charakters des Verfahrens auch gar nicht offen gestanden hätte (Art. 314 Abs. 2 ZPO). Aufgrund dieser Ausgangslage gilt es in Bezug auf die vorstehend berechneten Unterhaltsbeiträge für die neu fünf gebildeten Phasen schliesslich zu prüfen, ob diese dem Grundsatz des Verschlechterungsverbots genügen, welches vorliegend

- 44 - gilt, da der Unterhalt des Ehegatten der Dispositionsmaxime unterliegt (vgl. BGE 128 III 411, E. 3.2.2. und BGE 129 III 417, E. 2.1.1). Der Grundsatz der reformatio in peius besagt, dass der Entscheid der Rechtsmittelinstanz für den Rechtsmittelkläger nicht schlechter ausfallen darf als der angefochtene Entscheid, es sei denn, die Gegenpartei hätte ebenfalls ein Rechtsmittel gegen den angefochtenen Entscheid ergriffen (vgl. dazu BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, S. 193 f., Rz. 441 ff.; BGE 110 II 113, E. 3a; BGE 129 III 417, E. 2.1.1). Im unterhaltsrechtlichen Zusammenhang bezieht sich das Verschlechterungsverbot zwar nicht auf einzelne Einkommens- oder Bedarfspositionen, aber immerhin auf die Rechtsbegehren insgesamt (vgl. BGER 5A\_926/2016 vom 11. August 2017, E. 2.2.1 mit Hinweis auf BGER 5A\_476/2012 vom 10. Juli 2012, E. 3 und BGER 5A\_122/2012 vom 9. Juni 2011, E. 5.3). Mit dem vorinstanzlichen Entscheid vom 8. Januar 2018 wurden der Klägerin im Rahmen vorsorglicher Massnahmen für den Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 13. März 2018 Unterhaltsbeiträge in der Höhe von gesamthaft Fr. 20'037.50 zugesprochen (vgl. act. 5, Dispositivziffer 5; gerechnet: 10 Monate x Fr. 445.00 + 14.5 Monate x 1'075.-). Gemäss den vorstehend angestellten Unterhaltsberechnungen (vgl. E. II./B./6.2) wären der Klägerin für denselben Zeitraum demgegenüber Unterhaltsbeiträge in der Höhe von gesamthaft Fr. 29'534.00 (gerechnet:

## **E. 10**

Monate x Fr. 297.50 + 2 Monate x Fr. 192.00 + 6 Monate x Fr. 2'025.00 + 4 Monate x Fr. 2'225.00 + 2.5 Monate x Fr. 2'050.00) zuzusprechen gewesen, somit insgesamt rund 50% mehr als von der Vorinstanz zugesprochen. In Nachachtung des Grundsatzes der reformatio in peius darf der Klägerin im vorliegenden Berufungsverfahren für den massgeblichen Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum 13. März 2018 (Dauer der vorsorglichen Massnahmen) indes gesamthaft maximal derjenige Betrag an Unterhaltsbeiträgen zugesprochen werden, der gemäss dem von der Klägerin unangefochten gebliebenen vorinstanzlichen Entscheid geschuldet wäre, mithin gesamthaft maximal Fr. 20'037.50 (zuzüglich dem darauf anfallenden Zins). Demzufolge ist Dispositivziffer 5 des vorinstanzlichen Entscheids letztlich zu bestätigen.

- 45 - III. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Sind in einem Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsprozess – wie vorliegend – lediglich finanzielle Belange zwischen den Ehegatten strittig, so berechnet sich die mutmassliche Entscheidgebühr nach § 4 Abs. 1 - 3, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; vgl. OGer, ZH LY140004, Verfügung vom 25. März 2014). Dabei bemisst sich die Gebühr nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt. Mit der Berufung strebte der Beklagte die vollumfängliche Aufhebung der von der Vorinstanz der Klägerin zugesprochenen Unterhaltsbeiträge für den Zeitraum vom 1. März 2016 bis zum

### **E. 13**

März 2018 an und die Feststellung, dass der Beklagte der Klägerin keinerlei eheliche Unterhaltsbeiträge schulde. Die Klägerin beantragte demgegenüber die Abweisung der Berufung, mithin die Bestätigung von Dispositivziffer 5 des vorinstanzlichen Entscheids (act. 13 S. 2). Somit beläuft sich der Streitwert des Berufungsverfahrens auf rund Fr. 20'037.00 (Unterhaltssumme von insgesamt Fr. 20'037.50 (10 x Fr. 445.00 [März 2016 bis und mit Dezember 2016] + 14 x Fr. 1'075.00 [Januar 2017 bis 13. März 2018])). 2. Hieraus resultiert gestützt auf § 4 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 GebV OG eine ordentliche Grundgebühr von Fr. 3'153.00. Da sich das Berufungsverfahren als relativ zeitaufwendig erwiesen hat, ist die ordentliche Gebühr in Anwendung von § 4 Abs. 2 um 10% zu erhöhen. Gleichzeitig ist jedoch gestützt auf § 4 Abs. 3 GebV OG und auf § 8 Abs. 1 GebV OG eine Reduktion um 10% und zusätzlich um 25% vorzunehmen, weshalb die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren insgesamt auf Fr. 2'300.00 festzusetzen ist. 3. Beide Parteien stellten im vorliegenden Berufungsverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (act. 2 S. 2 und 14; act. 13 S. 2 und 8). Das Gesuch des Beklagten wurde bereits mit Beschluss der Kammer vom 8. Februar 2018 bewilligt; es wurde ihm in der Person von Rechtsanwältin lic. iur.

- 46 - X'.\_\_\_\_\_ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt (act. 8). Mit Beschluss vom 20. März 2018 wurde das Gesuch der Klägerin gutgeheissen und ihr Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ als unentgeltliche Rechtsbeiständin beigegeben (act. 14). 4. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind nach Obsiegen und Untertlegen aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Da der vorinstanzliche Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen im Ergebnis letztlich zu bestätigen und die Berufung des Beklagten vollumfänglich abzuweisen ist, unterliegt der Beklagte, weshalb er auch die Kosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich zu tragen hat. Zuzugabe der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sind die Kosten jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der Beklagte ist darauf hinzuweisen, dass er gemäss Art. 123 ZPO zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist. 5. Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege befreit die entschädigungspflichtige Partei nicht von der Bezahlung der Parteientschädigung an die Gegenpartei (vgl. Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO). Ausgehend von der vollumfänglichen Auferlegung der Gerichtskosten an den Beklagten ist er zu verpflichten, der Klägerin eine volle Parteientschädigung zu bezahlen. Die Grundgebühr zur Bemessung der Parteientschädigung bestimmt sich im Berufungsverfahren ebenfalls danach, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 13 Abs. 1 AnwGebV). Neben dem Streitwert sind bei der Festsetzung der Entschädigung der notwendige Zeitaufwand, die Schwierigkeit des Falles und die Verantwortung des Rechtsanwalts zu berücksichtigen (§ 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Bei einem Streitwert

von rund Fr. 20'037.00 beträgt die ordentliche Grundgebühr Fr. 3'904.00 Ausgehend davon und unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 3 (Reduktion um 10%) sowie § 9 und § 13 Abs. 2 AnwGebV (weitere Reduktion um je 1/3) ist die volle Parteientschädigung vorliegend auf rund Fr. 1'570.00 zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer festzusetzen.

- 47 - Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. Dispositivziffer 5 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 8. Januar 2018 (Geschäfts-Nr. FE160168-L) wird vollumfänglich bestätigt. 2. Die Entscheidegebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 2'300.00 festgesetzt. 3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten und Berufungskläger auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Beklagte und Berufungskläger wird auf seine Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen. 4. Der Beklagte und Berufungskläger wird verpflichtet, der Klägerin und Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'570.00 (zuzüglich Mehrwertsteuer von 7.7%) zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

- 48 - Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 20'037.00. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw R. Schneebeli versandt am:

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