

ZH_OBERGERICHT LY190025 vom 4. Oktober 2019

ZH Obergericht, 2019-10-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LY190025

FR: ZH_OBERGERICHT LY190025 du 4 octobre 2019

IT: ZH_OBERGERICHT LY190025 del 4 ottobre 2019

Erwägungen

E. 1

März 2017 (vgl. act. 6/12/12/21). Mit Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 20. Februar 2018 wurde die Verpflichtung des Klägers zur Leistung von Kindes- und Ehegattenunterhalt für die Zeit vom 12. Oktober 2017 bis zum 13. Mai 2018 sistiert (vgl. act. 6/12/49).

E. 1.1

Die Parteien sind die verheirateten Eltern von C._____ (geb. tt.mm.2010). Sie schlossen in einem Eheschutzverfahren vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach am 1. Dezember 2016 eine Trennungsvereinbarung. Das Einzelgericht genehmigte die Vereinbarung mit Urteil vom 5. Dezember 2016 in Bezug auf die Kinderbelange und nahm im Übrigen davon Vormerk. Gestützt darauf schuldete der Kläger der Beklagten monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 800.– sowie monatliche Ehegattenunterhaltsbeiträge von Fr. 300.– bzw. Fr. 900.– ab

E. 1.2

Am 5. November 2018 erhob der Kläger beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach (nachfolgend Vorinstanz) die Scheidungsklage gestützt auf Art. 114 ZGB und verlangte gleichzeitig für die Dauer des Verfahrens die Anpassung seiner nach Ende der Sistierung wieder geltenden Unterhaltsverpflichtung gemäss Eheschutzurteil vom 5. Dezember 2016. Ausserdem beantragte er die Verpflichtung der Beklagten zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 6'000.– (vgl. act. 6/1). Mit Eingabe vom 10. Januar 2019 beantragte wiederum die Beklagte die Verpflichtung des Klägers zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses von Fr. 6'000.– (vgl. act. 6/22). Nach Durchführung der Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen vom 29. März 2019 (vgl. Prot. Vi S. 6 ff.), verpflichtete die Vorinstanz mit Verfügungen vom 17. Mai 2019 die Beklagte, dem Kläger einen Prozesskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 6'000.– zu bezahlen. Das Gesuch der Beklagten um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses wies die Vorinstanz ab, das Begehren des Klägers um Abänderung des Eheschutzurteils hiess es teilweise gut: Die Verpflichtung zur Leistung von Ehegattenunterhalt wurde aufgehoben, die Verpflichtung zur Leistung von Kinderunterhalt wurde bis 30. Juni 2019 aufgehoben und der Unterhaltsbeitrag ab 1. Juli 2019 auf Fr. 411.85 pro Monat gesenkt (vgl. act. 3).

E. 1.3

Die Beklagte erhob am 12. Juni 2019 rechtzeitig Berufung gegen die Verfügungen vom 17. Mai 2019 (vgl. act. 2 und act. 5/1). Sie beantragte die Aufhebung ihrer Verpflichtung zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses und stattdessen die Verpflichtung des

Klägers zur Bezahlung eines solchen; ausser- dem die Anpassung des Kinderunterhaltsbeitrags ab 1. Juli 2019 auf Fr. 474.85 pro Monat sowie die Anpassung der im Urteil festgehaltenen Mankobeträge und finanziellen Grundlagen. Mit der ersten Verfügung vom 17. Mai 2019 hatte die Vorinstanz gleichzeitig das Gesuch der Beklagten um Bewilligung der unentgeltli- chen Prozessführung abgewiesen (vgl. act. 3). Dagegen erhob die Beklagte eben- falls am 12. Juni 2019 Beschwerde (vgl. act. 2). Für das Beschwerdeverfahren über die unentgeltliche Rechtspflege wurde das separate Geschäft mit der Pro- zessnummer PC190018-O angelegt.

E. 1.4

Innert der mit Verfügung vom 25. Juli 2019 angesetzten Frist beantwortete der Kläger die Berufung (vgl. act. 10 und act. 12). Er stellte den Antrag, auf das Gesuch um Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses zugunsten der Beklag- ten sei nicht einzutreten (vgl. act. 12 S. 6). Ob die Verpflichtung der Beklagten zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses zu seinen Gunsten aufrechtzuerhal- ten ist, überliess der Kläger dem Ermessen der Kammer; er enthielt sich diesbe- züglich eines ausdrücklichen Berufungsantrags (vgl. act. 12 S. 4). Mit der Anpas- sung des Kinderunterhaltsbeitrags ab 1. Juli 2019 auf Fr. 474.85 pro Monat erklär- te sich der Kläger einverstanden, mit der neuen Mankoberechnung und einzelnen Anpassungen der finanziellen Grundlagen hingegen nicht (vgl. act. 12). Mit Ein- gabe vom 4. September 2019 nahm die Beklagte Stellung zur Berufungsantwort (vgl. act. 19). Die klägerische Stellungnahme zu dieser Eingabe datiert vom 18. September 2019 (vgl. act. 27).

E. 1.5

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-61). Es wurde da- von abgesehen, einen Kostenvorschuss einzuholen (Art. 98 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

- 9 -

E. 2

Der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren zum Kindesunter- halt übersteigt Fr. 10'000.– (vgl. Prot. VI S. 12 f.). Damit ist die Berufung gegen den vorsorglichen Entscheid über die Kinderunterhaltsbeiträge zulässig (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO sowie BGE 133 III 393 E. 2.). Der Entscheid über die Prozesskostenvorschusspflicht stellt eine während dem Scheidungsver- fahren angeordnete vorsorgliche Massnahme dar. Der Streitwert richtet sich nach dem Hauptsacheverfahren. In der Hauptsache geht es um einen Scheidungspro- zess. Es ist daher von einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen. Die Berufung ist deshalb auch zulässig, soweit sich die Rechtsmitteleingabe ge- gen den vorinstanzlichen Entscheid zu den Prozesskostenvorschüssen richtet (vgl. OGer ZH LY170014 vom 17. Oktober 2017 E. II.1.).

E. 3.1

Als Ausfluss der ehelichen Unterhaltspflicht nach Art. 163 ZGB und der ehelichen Beistandspflicht nach Art. 159 Abs. 3 ZGB ist der eine Ehegatte gehal- ten, dem anderen in Rechtsstreitigkeiten durch Leistung von Prozesskostenvor- schüssen beizustehen. Soweit eine Prozesskostenvorschusspflicht besteht, geht diese dem Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege vor (vgl. BGE 142 III 36 E. 2.3). Der gesuchstellende Ehegatte hat die eigene Bedürftigkeit sowie die Leis- tungsfähigkeit des anderen Ehegatten glaubhaft zu machen

(vgl. Art. 261 Abs. 1 ZPO und OGer ZH LY170046 vom 19. April 2018 E. II.1.3). Glaubhaftmachen bedeutet, dass es genügt, dem Gericht aufgrund objektiver Anhaltspunkte den Eindruck einer gewissen Wahrscheinlichkeit des Vorhandenseins der in Frage stehenden Tatsache zu vermitteln, ohne dass dabei die Möglichkeit ausgeschlossen sein muss, dass die Verhältnisse sich auch anders gestalten könnten (vgl. BGE 142 II 49 E. 6.2). Bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des anderen Ehegatten ist auch sein Vermögen einzubeziehen, soweit dieses einen angemessenen "Notgroschen" übersteigt. Unbewegliches Vermögen ist zu berücksichtigen, soweit die darin gebundenen Mittel kurzfristig zur Prozessfinanzierung verfügbar gemacht werden

- 10 - können. So muss der Eigentümer eine (zusätzliche) Hypothek auf seiner Liegenschaft aufnehmen, solange diese noch belastet werden kann. Ist die Aufnahme einer Hypothek nicht möglich, so ist die Immobilie zu veräussern, sofern dies nach den gesamten Umständen zumutbar ist; das ist der Fall, wenn eine gewinnbringende Veräusserung innert angemessener Frist tatsächlich möglich ist (vgl. BGer 4A_294/2010 vom 2. Juli 2010 E. 1.3).

E. 3.2

Die Vorinstanz begründete die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses in Höhe von Fr. 6'000.– wie folgt: Aus den eingereichten Fotos und den Ausführungen der Parteien sei zu entnehmen, dass um die Fr. 200'000.– in Liegenschaften in Thailand investiert worden seien. Die Liegenschaften seien, da sie teils auf den Namen der Beklagten und teils auf den Namen ihrer Familie eingetragen seien, dennoch als Vermögenswerte bei der Beklagten zu berücksichtigen, zumal sie mit dem ehelichen Vermögen der Parteien finanziert worden seien. Es sei zumutbar, die Liegenschaften hypothekarisch zu belasten oder die Liegenschaften mit einem Nettoerlös bspw. an Verwandte zu verkaufen. Es sei davon auszugehen, dass die Beklagte auch mit der Veräusserung der Liegenschaften und Bezahlung der Prozesskosten über einen Notgroschen von mindestens Fr. 25'000.– verfügen werde. Es werde deshalb erwartet, dass die Beklagte die Liegenschaften noch während des Prozesses veräussere bzw. belehne und aus dem Erlös nachträglich für die Prozesskosten aufkomme (vgl. act. 3 E. 5.4.).

E. 3.3

Aus den Aussagen der Parteien im vorinstanzlichen Verfahren ergibt sich, dass in der thailändischen Gemeinde ...[Ort] ein grosses Haus, ein kleines Haus und ein noch nicht fertiges Haus vorhanden sind (vgl. act. 6/51 S. 15, act. 6/53/17-20, Prot. Vi S. 31-33). Der Rechtsvertreter des Klägers erklärte anlässlich der Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen, es seien rund Fr. 120'000.– in die Grundstücke investiert worden. Hintergrund der Errichtung dieser Häuser sei einerseits die Idee gewesen, in Thailand ein Baukonzept für Häuser anbieten zu können. Zu diesem Zweck habe der Kläger über seine GmbH ein Musterhaus errichten wollen. Die Finanzierung dafür sei dementsprechend durch die inzwischen konkursite GmbH erfolgt. Zudem sollte ein Haus für die Par-

- 11 - teien und den Sohn als Familie in Thailand vorhanden sein (vgl. 6/51 S. 15). Der Kläger persönlich führte aus, das Haus der Beklagten in Thailand habe er selber geplant und teilweise gebaut. Sie hätten im Jahr 2011 angefangen zu bauen. Die Häuser seien eher einfach und praktisch. Sie hätten als Musterhäuser gebaut werden sollen. Er habe total Fr. 88'000.– investiert bzw. in der Buchhaltung verrechnet. Privat seien auch noch ca. Fr. 120'000.– investiert worden (vgl. Prot. Vi S. 29). Die Rechtsvertreterin der Beklagten

entgegnete anlässlich der Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen, die Häuser seien nicht alle auf den Namen der Beklagten eingetragen, sondern auf den Namen des Vaters der Beklagten und gehörten auch ihm. Das kleinste Haus gehöre der Beklagten. Das habe keinesfalls einen Wert von Fr. 120'000.–. Der Vater habe grössere Investitionen geleistet und Renovationen gemacht (vgl. Prot. S. 20). Die Beklagte persönlich erklärte, das grosse, alte Haus in Thailand gehöre ihren Eltern, es sei unter dem Namen ihres Vaters eingetragen. Der Kläger habe mit Hilfe ihrer Geschwister das Haus renoviert. Es sei ein Geschenk des Klägers an ihre Eltern gewesen. Ihr Vater habe das Grundstück einmal hinterlegt. Der Kläger habe geholfen, damit ihr Vater die Schulden habe zurückzahlen können. Das grosse Haus sei bereits gestanden. Sie habe mit dem Kläger das kleine Haus geplant und aufgebaut. Der Kläger habe ausserdem angefangen, neben dem kleinen Haus ein weiteres Haus zu bauen. Es sei jedoch noch nicht fertig. Sie hätten bereits Bausubstanz dafür bestellt, welche sie bezahlen müsse, da sie sich getrennt hätten. Das angefangene Haus laute auf ihren Namen (vgl. Prot. VI S. 31-33).

E. 3.4

Es stellt sich zunächst die Frage, ob die von der Beklagten neu eingereichten Beweismittel zu den Liegenschaften in Thailand berücksichtigt werden können (vgl. act. 5/3-5). Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zuzumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Letzteres kann etwa der Fall sein, wenn es eine nach Treu und Glauben handelnde Partei aus Gründen, welche aus damaliger Sicht objektiv nachvollziehbar waren, unverschuldeterweise unterliess, die Tatsache oder das

- 12 - Beweismittel in das erstinstanzliche Verfahren einzubringen (vgl. ZK ZPO - Reetz / Hilber, 3. Aufl. 2016, Art. 317 N 61). Im Verfahren um Abänderung der Eheschutzmassnahmen erklärte die Beklagte anlässlich der Verhandlung vom 21. November 2017 auf die Frage nach ihrem Vermögen, sie habe in Thailand ein Haus, dessen Wert etwa Fr. 12'000.– betrage. Weitere Nachfragen des Gerichts gab es nicht (vgl. act. 6/12 Prot. S. 17). Mit Verfügung vom 23. November 2017 wurde ihr die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt – wie auch schon im ersten Eheschutzverfahren (vgl. act. 6/12/21 und act. 6/12/12/21). Zusammen mit seinem Massnahmenbegehren vom 5. November 2018 stellte der Kläger das Gesuch um Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses, wobei er ausführte, es sei nicht davon auszugehen, dass die Beklagte in guten finanziellen Verhältnissen lebe. Der Antrag auf einen Prozesskostenvorschuss erfolge aus reinen Sorgfaltsgründen (vgl. act. 6/1 S. 10). Anlässlich der Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen wurde von klägerischer Seite dann aber erstmals vorgebracht, die Beklagte habe in Thailand mehrere Häuser, in welche Fr. 120'000.– bzw. mehr als Fr. 200'000.– investiert worden seien. Dies wurde von der Beklagten bestritten. Dass die Beklagte keine Belege vorlegen konnte, welche diese unerwarteten Vorbringen widerlegten, und sie solche Belege auch nicht unaufgefordert nachreichte, kann ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden. Die neu eingereichten Beweismittel können somit berücksichtigt werden.

E. 3.5

Die Vorinstanz ging aufgrund der eingereichten Fotos und aufgrund der Aussagen der Parteien davon aus, dass um die Fr. 200'000.– in die Liegenschaften investiert wurden (vgl. act. 3 E. 5.4.). Aus den Fotos lässt sich nichts zur Höhe der Investitionen in die

Liegenschaften ableiten (vgl. act. 6/53/17-20); die Beklagte äusserte sich nicht dazu. Den Betrag von ca. Fr. 200'000.– stützte die Vorinstanz somit auf die Ausführungen des Klägers persönlich. Als Beleg für die Investitionen reichte dieser einen Kontoauszug ein (vgl. act. 6/53/21). Daraus ergibt sich, dass die ehemalige GmbH des Klägers im Jahr 2010 dem Vater der Beklagten Fr. 42'815.84 überwies (vgl. act. 6/51 S. 15 und Prot. Vi S. 33). Bei den ebenfalls aufgeführten Bezügen mit den Buchungstexten "(Bar-)Bezug Travel Cash Card", "Mastro Card Bay", "Order", "Thai Furniture P ..." und "E._____" lässt sich nicht

- 13 - eruieren, in welchem Zusammenhang diese standen. Mit dem eingereichten Kontoauszug und seinen Ausführungen anlässlich der Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen konnte der Kläger im Ergebnis keine Investitionen von Fr. 200'000.– in die Liegenschaften glaubhaft machen.

E. 3.6

Die Vorinstanz ging in ihrem Entscheid davon aus, dass die Liegenschaften teilweise auf den Namen der Familie eingetragen sind. Nach Aussage der Beklagten betrifft dies das grosse, alte Haus, welches auf den Namen des Vaters eingetragen ist, währenddem das kleine und das nicht fertige Haus auf ihren Namen lauten (vgl. Prot. Vi S. 31). Diese Aussage wird gestützt durch das mit der Berufung eingereichte amtlich übersetzte Hausregister vom 2. Januar 2002, in welchem der Vater der Beklagten als Hausbesitzer aufgeführt wird (vgl. act. 5/2 und act. 5/5). Somit ist glaubhaft, dass es sich beim grossen Haus um einen Vermögenswert des Vaters handelt. Die Vorinstanz erwog, alle Liegenschaften seien dennoch als Vermögenswert der Beklagten zu berücksichtigen, zumal sie mit dem ehelichen Vermögen der Parteien finanziert worden seien (vgl. act. 3 E. 5.4.). Dies ergibt sich so jedoch nicht aus den Akten. Es ist unklar, wie der Kauf des grossen Hauses finanziert wurde und wer zu einem späteren Zeitpunkt wie viel Geld darin investiert hat. Aufgrund des act. 53/21 sind einzig Fr. 42'815.84 belegt, die an den Vater der Beklagten flossen. Die stammten aber von der ehemaligen GmbH des Klägers, die unterdessen gelöscht wurde. Ohnehin ist unklar, ob diese Gelder überhaupt in das grosse Haus investiert wurden. Aber selbst wenn eheliches Vermögen in das grosse Haus geflossen ist und selbst wenn die Ehegatten deshalb Rückzahlungsansprüche gegenüber dem Vater der Beklagten haben, bestünde kein Grund dafür, das grosse Haus per se als Vermögenswert der Beklagten zu berücksichtigen (vgl. auch act. 2 N 28).

E. 3.7

Die entscheidende Frage ist somit, wie viel Geld durch eine Belehnung bzw. durch einen Verkauf des kleinen Hauses (und des noch nicht fertigen Hauses bzw. der zugrundeliegenden Grundstücke) kurzfristig herausgeholt werden könnte. In den vorinstanzlichen Akten fehlen objektive Anhaltspunkte dafür. Der Kläger konnte im vorinstanzlichen Verfahren nicht glaubhaft machen, dass mittels

- 14 - Verkauf oder Belehnung kurzfristig so viel Geld herausgeholt werden könnte, dass nach Bezahlung der Prozesskosten noch ein genügend grosser Notgroschen vorhanden wäre. Die Beklagte reichte in der Berufung folgende Belege zu den Liegenschaften ein: zwei Fotos des gemäss Beklagten einzigen Zimmers im kleinen Haus sowie ein Foto der Küche im Freien (vgl. act. 5/3/1-3). Weiter eine amtlich übersetzte Einschätzung zum Wert eines Grundstücks in ...[Ort], wobei glaubhaft erscheint, dass es sich um das Grundstück handelt, auf welchem das kleine Haus steht. Die Einschätzung geht von einem Wert von ca. Fr. 1'860.– aus (vgl. act. 5/4 und act. 2 N 39). Schliesslich ein amtlich übersetzter Beleg

über die Belehnung des grossen Hauses des Vaters mit einer Hypothek bzw. einem Darlehen in Höhe von ca. Fr. 4'840.– (vgl. act. 5/5 und act. 2 N 40). Aufgrund dieser Belege ist vielmehr glaubhaft, dass durch eine Belehnung bzw. durch einen Verkauf kurzfristig nicht genügend Geld erhältlich gemacht werden könnte.

E. 3.8

Im Ergebnis hat der Kläger die Leistungsfähigkeit der Beklagten nicht glaubhaft gemacht, weshalb die Vorinstanz die Beklagte zu Unrecht zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses verpflichtet hat. Die Berufung ist diesbezüglich gutzuheissen. Die Vorinstanz wird deshalb über das Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zu entscheiden haben. Wie der Kläger in seiner Berufungsantwort richtig ausführt (vgl. act. 12 N 18 f.), hat die Beklagte ihren Antrag auf Verpflichtung des Klägers zu Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses nicht begründet. Auf den Antrag ist deshalb nicht einzutreten. Die Beklagte verweist in diesem Zusammenhang auf BGer 5A_244/2019 vom 15. April 2019 (vgl. act. 22 N 12). Dies ändert nichts am Ergebnis: Im Entscheid des Bundesgerichts wird dargelegt, dass bei offensichtlicher Bedürftigkeit des Ehegatten kein Gesuch um Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses nötig ist. Hier wurde hingegen ein solches Gesuch gestellt, jedoch nicht begründet.

- 15 -

E. 4

4.1.1. Die Beklagte ist mit einzelnen Punkten der Berechnung des Kindesunterhalts nicht einverstanden. So ist sie der Ansicht, ihr könne kein Arbeitspensum angerechnet werden, welches über das aktuelle Pensum hinausgehe (vgl. act. 2 N 56). Momentan arbeitet sie an der Rezeption des Hostel D._____ in einer Art Praktikum. Sie zeigt den Gästen das Zimmer und bereitet die Verträge vor (vgl. Prot. Vi S. 30). Von Juni 2018 bis Januar 2019 arbeitete die Beklagte im Schnitt 34.5 Stunden pro Monat (vgl. act. 6/35/3/1-7 und 6/43/1/1). Geht man bei einem 100 % Pensum von 182.3 Stunden pro Monat aus (21.7 Arbeitstage x 8.4 Stunden), entsprechen diese 34.5 Stunden einem Pensum von knapp 20 %. Die Vorinstanz war der Meinung, unter Berücksichtigung, dass der Sohn C._____ zur Zeit acht Jahre alt sei, sei es der Beklagten unter Gewährung einer Übergangsfrist zumutbar, in einem 50 % Pensum tätig zu sein (vgl. act. 3 E. 4.10). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist dem hauptbetreuenden Eltern teil im Normalfall ab der obligatorischen Beschulung des jüngsten Kindes eine Erwerbsarbeit von 50 %, ab dessen Eintritt in die Sekundarstufe I eine solche von 80 % und ab Vollendung des 16. Lebensjahres ein Vollzeiterwerb zuzumuten. Dabei ist jeweils auch die tatsächliche Erwerbsmöglichkeit anhand der üblichen Kriterien (Gesundheit, Ausbildung, Arbeitsmarktlage etc.) zu prüfen (vgl. BGE 144 III 481 E. 4.7.6 und 4.7.8). Die Beklagte bringt in ihrer Berufung gegen eine 50 % Tätigkeit vor, der Kläger habe ein gerichtliches Besuchsrecht, was in der Realität bedeute, dass sie alle schulischen Belange des 8-jährigen Sohns C._____, jeden Arzttermin, alle Behördengänge und alle administrativen Angelegenheiten alleine organisiere und übernehme (act. 2 N 51). Dies rechtfertigt jedoch keine Abweichung von der Grundregel, wonach ein 50 % Pensum zumutbar ist, wenn das jüngste Kind bereits zur Schule geht. Der Besuch eines Deutschkurses jeweils am Dienstag und Donnerstag von 8.30 Uhr bis 10.00 Uhr hindert sie ebenfalls nicht an einer 50 % Tätigkeit (vgl. act. 2 N 52 und Prot. Vi S. 30).

- 16 - Zusammen mit ihrer Stellungnahme vom 4. September 2019 reichte die Beklagte zwei ärztliche Zeugnisse ein (vgl. act. 23/1-2). Neue Tatsachen und Beweismittel werden wie erwähnt in einem Berufungsverfahren in der Regel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Im Anwendungsbereich der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime in Kinderbelangen (Art. 296 Abs. 1 ZPO) wird dieser Grundsatz jedoch relativiert und sind Noven im Berufungsverfahren unabhängig von den erwähnten Einschränkungen zulässig (vgl. BGE 144 III 349). Die ärztlichen Zeugnisse sind somit zu berücksichtigen. Aus ihnen ergibt sich, dass die Beklagte aufgrund einer depressiven Episode bei psychosozialer Belastungssituation und aufgrund einer Migräne zurzeit und bis auf weiteres zu 60 % arbeitsunfähig ist (vgl. act. 23/1-2). Weiter zu beachten ist nun aber, dass C._____ jeden Tag an den Mittagstisch geht und am Mittwoch und Freitag von 13.30 Uhr bis 18.30 Uhr im Hort ist (vgl. Prot. VI S. 30). Wenn C._____ also nicht zur Schule geht, wird er weitgehend fremdbetreut (vgl. auch act. 5/6 S. 2). Unter Berücksichtigung dieses Gesundheitszustands und des aufgrund der bestehenden Fremdbetreuung reduzierten Betreuungsaufwands für C._____ ist es der Beklagten im Ergebnis zumutbar, nach einer angemessenen Übergangsfrist einem 30 % Pensum nachzugehen. Die beruflichen Qualifikationen der Beklagten (vgl. act. 2 N 53 und Prot. VI S. 30) sind bei der Höhe des hypothetischen Einkommens zu berücksichtigen. 4.1.2. Die Vorinstanz ging für die Zeit bis Ende Juni 2019 von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 897.10 aus und hielt ab 1. Juli 2019 ein Nettoeinkommen von Fr. 2'000.– für zumutbar. Den Betrag von Fr. 897.10 stützte sie dabei auf die Lohnabrechnungen für die Monate Juni 2018 bis Februar 2019 (vgl. act. 3 E. 4.10). In dieser Zeit verdiente die Beklagte tatsächlich durchschnittlich Fr. 897.10 pro Monat. Dieser Betrag enthält jedoch auch Kinderzulagen in der Höhe von Fr. 200.– (vgl. act. 6/35/3/1-7 und act. 6/43/1-2), welche bei der Berechnung des Unterhalts nochmals separat aufgeführt wurden (vgl. act. 3 S. 21). Damit die Kinderzulagen nicht doppelt berücksichtigt werden, sind sie beim Lohn

- 17 - der Beklagten in Abzug zu bringen. Somit beträgt das aktuelle Nettoeinkommen der Beklagten Fr. 697.10. Diese Anpassung wurde von der Beklagten zwar nicht beantragt. Das Gericht entscheidet bei Kinderbelangen aber ohne Bindung an die Parteianträge (vgl. Art. 296 Abs. 3 ZPO). Rechnet man diese Fr. 697.10 für ein 20 % Pensum auf ein 30 % Pensum hoch, ergibt dies ein Nettoeinkommen von Fr. 1'045.65. Gemäss Lohnrechner des Bundesamts für Statistik verdiente eine 33-jährige Hilfskraft im Jahr 2016 in der Region Zürich bei einem 30 % Pensum durchschnittlich ca. Fr. 1'040.– netto (ohne Kaderfunktion, ohne abgeschlossene Berufsausbildung, im Stundenlohn, bei 12.6 Stunden pro Woche, Sozialabzüge von 9 % [vgl. act. 6/43/1/1]). Bei Berufen im Bereich personenbezogener Dienstleistungen ergibt sich ein durchschnittlicher Nettolohn von ca. Fr. 1'090.–. Somit erscheint ein hypothetisches Nettoeinkommen von Fr. 1'050.– für ein 30 % Pensum angemessen. 4.1.3. Der Entscheid vom 17. Mai 2019 wurde der Beklagten am 4. Juni 2019 zugestellt (vgl. act. 5/1). Bereits ab dem 1. Juli 2019 rechnete ihr die Vorinstanz ein hypothetisches Einkommen für ein 50 % Pensum an. Die Übergangsfrist betrug somit knapp einen Monat. Die Beklagte ist der Meinung, falls ein hypothetisches Einkommen angerechnet werde, sei ihr eine Übergangsfrist bis mindestens Ende 2019 zu gewähren (vgl. act. 2 N 48). Aus Sicht des Klägers ist eine maximale Übergangsfrist bis Ende September 2019 möglich und zumutbar, eventualiter ist diese höchstens bis Ende Dezember 2019 zu bemessen (vgl. act. 12 N 37). Bei Sachverhalten, in denen der Richter die Pflicht zur Aufnahme oder Ausweitung der Erwerbstätigkeit bejaht und von der betreffenden Partei

durch die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens eine Umstellung ihrer Lebensverhältnisse verlangt, ist der verpflichteten Partei hinreichend Zeit zu lassen, die rechtlichen Vorgaben in die Tat umzusetzen. Die Dauer dieser Übergangsfrist bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls (vgl. BGer 5A_184/2015 vom 22. Januar 2016 E. 3.2). Üblich sind Fristen zwischen drei und sechs Monaten (vgl. OGer ZH LY180055 vom 26. Juni 2019 E. 4.2.4.4). Die hier gewährte Übergangsfrist von lediglich einem Monat erweist sich demnach als zu kurz. Ange-

- 18 - messen erscheint vielmehr eine Übergangsfrist von sechs Monaten ab Zustellung des Entscheids. Der Kläger führt in seiner Berufungsantwort aus, dass seit September 2018 gemäss Bundesgericht das sogenannte Schulstufenmodell gelte. Die Beklagte sei spätestens seit dem 13. Dezember 2018 anwaltlich vertreten gewesen und habe Kenntnis davon haben müssen, wie dieses Modell zu verstehen sei (vgl. act. 12 N 34 f.). Da jedoch im Einzelfall Abweichungen vom Schulstufenmodell möglich sind (vgl. BGE 144 III 481 E. 4.7.6 und 4.7.8), konnte die Beklagte durch die Mandatierung eines Anwalts nicht automatisch wissen, dass von ihr eine Pensums-Erhöhung verlangt wird. In der Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen vom 29. März 2019 wurde von der klägerischen Seite zwar konkret vorgebracht, die Beklagte müsse ihr Pensum erhöhen (vgl. act. 6/51 N 74 ff.). Soweit ersichtlich wies das Gericht die Beklagte anlässlich der Verhandlung jedoch nicht auf eine Pflicht zur Erhöhung ihres Arbeits-Pensums hin. Erst mit Zustellung des vorinstanzlichen Entscheids wusste die Beklagte, dass von ihr eine Pensums-Erhöhung erwartet wird, weshalb erst dadurch die Übergangsfrist zu laufen begann. Das hypothetische Einkommen von Fr. 1'050.– ist demnach erst ab dem 1. Dezember 2019 anzurechnen.

E. 4.2

Die Beklagte verlangt weiter die Berücksichtigung der individuellen Prämienverbilligung bei der Krankenkassenprämie des Klägers. Dadurch senkt sich diese auf Fr. 343.40 pro Monat (vgl. act. 2 N 63). Der Kläger erklärt sich damit einverstanden (vgl. act. 12 N 44). Aufgrund dieser Anpassung erhöht sich der Kinderunterhaltsbeitrag ab 1. Juli 2019 auf die von der Beklagten beantragten Fr. 474.85, was der Kläger ebenfalls akzeptiert (vgl. act. 12 N 27).

E. 4.3

Kosten für den Deutschkurs der Beklagten wurden in der vorinstanzlichen Bedarfsberechnung nicht einbezogen. Für die Beklagte ist nicht nachvollziehbar, wie die Erhöhung des Arbeitspensums ohne hinreichende Deutschkenntnisse gelingen soll, weshalb entsprechende Kosten von Fr. 5.– pro Monat im Notbedarf zu berücksichtigen seien (vgl. act. 2 N 59). Aufgrund der knappen Verhältnisse ist es jedoch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz diesen Posten bei der Berech-

- 19 - nung des Bedarfs nicht berücksichtigt hat. Die Kosten sind vielmehr aus dem Grundbetrag zu bezahlen.

E. 4.4

Gemäss der Beklagten sind die Steuern mit einem Pauschalbetrag von Fr. 100.– in die Lebenshaltungskosten aufzunehmen (vgl. act. 2 N 61). Für die Berechnung der Lebenshaltungskosten ist vom betriebsrechtlichen Existenzminimum des betreuenden Elternteils auszugehen, das je nach den finanziellen Verhältnissen um die Aufwendungen

für Krankenkassenzusatzversicherungen nach VVG sowie den auf die Lebenshaltungskosten entfallenden Steueranteil zu erweitern ist (vgl. ZR 116 [2017] Nr. 21; BGer 5A_454/2017 vom 17. Mai 2018 E. 7.1.4 und 7.2 = Pra 107 [2018] Nr. 104 sowie Leitfaden neues Unterhaltsrecht des Obergerichts des Kantons Zürich, S. 8). Da die finanziellen Verhältnisse knapp sind, ist nichts dagegen einzuwenden, dass die Vorinstanz bei den Lebenshaltungskosten keinen Betrag für die Steuern berücksichtigt hat.

E. 4.5

Im Ergebnis erhöht sich der Kindesunterhalt wegen der tieferen Krankenkassenprämie des Klägers von Fr. 411.85 auf Fr. 474.85. Anpassungen beim Bedarf der Beklagten gibt es keine. Das aktuelle Einkommen der Beklagten beträgt Fr. 200.– weniger und liegt somit bei Fr. 697.10; anstatt ein hypothetisches Einkommen von Fr. 2'000.– ab 1. Juli 2019 ist der Beklagten ein hypothetisches Einkommen von Fr. 1'050.– ab 1. Dezember 2019 anzurechnen.

E. 4.6

Die Vorinstanz berechnete für die Zeit vom 5. November 2018 bis 30. Juni 2019 ein Manko für C. _____ von Fr. 3'250.50 (davon Fr. 2'034.90 Betreuungsunterhalt) und für die Zeit ab dem 1. Juli 2019 ein solches von Fr. 2'147.60 (davon Fr. 932.– Betreuungsunterhalt). In ihrer Berufung berechnete die Beklagte für die erste Phase ein Manko von Fr. 3'355.50 (davon Fr. 3'037.– Betreuungsunterhalt), für die zweite Phase ein Manko von Fr. 2'880.65 (davon Fr. 2'139.90 Betreuungsunterhalt). Die in den Erwägungen 4.1. bis 4.5. dargelegten Anpassungen der Einkommens- und Bedarfswahlen führen in der ersten Phase vom 5. November 2018 bis 30. Juni 2019 neu zu einem Manko für C. _____ von Fr. 3'450.50 (davon Fr. 2'234.90 Betreuungsunterhalt). Der Unterschied zur Vorinstanz ergibt sich - 20 - aus dem Abzug der Kinderzulagen beim Einkommen der Beklagten. In einer zweiten Phase ab dem 1. Juli 2019 verringert sich das Manko von C. _____ auf Fr. 2'975.65 (davon Fr. 2'234.90 Betreuungsunterhalt). Grund ist die Bezahlung der monatlichen Unterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 474.85. In einer dritten Phase ab Berücksichtigung des hypothetischen Einkommens der Beklagten reduziert sich das Manko auf Fr. 2'622.75 (davon Fr. 1'882.– Betreuungsunterhalt).

E. 5.1

Es rechtfertigt sich, über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren bereits im vorliegenden Entscheid zu befinden und nicht bis zum Endentscheid zuzuwarten (vgl. Art. 104 Abs. 3 ZPO).

E. 5.2

Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (vgl. Art. 106 Abs. 2 ZPO). Mit ihrem Antrag, ihre Verpflichtung zur Bezahlung eines Prozesskostenvorschusses in der Höhe von Fr. 6'000.– sei aufzuheben, obsiegt die Beklagte. Der Kläger enthielt sich diesbezüglich zwar eines ausdrücklichen Berufungsantrags. Da aber keine eigentliche Justizpanne auf Stufe Bezirksgericht vorliegt, gilt der Kläger dennoch als unterlegen (vgl. BGer 5A_932/2016 vom 24. Juli 2017 E. 2.2.4). Mit dem Antrag, der Kläger sei zur Zahlung eines Prozesskostenvorschusses zu verpflichten, unterliegt die Beklagte. Der Kindesunterhalt wird gemäss dem Antrag der Beklagten angepasst. Hinsichtlich der Anpassungen der Mankos und der finanziellen Grundlagen obsiegt die Beklagte hingegen nur teilweise. Insgesamt rechtfertigt es sich, die

Prozesskosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Soweit die Berufung die Prozesskostenvorschusspflicht betrifft, handelt es sich wie dargelegt um eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit (vgl. E. 2). Für die Behandlung der Anträge zu den Prozesskostenvorschüssen ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG eine zweitinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 1'500.– festzusetzen. Hinzu kommt die Gebühr für die Behandlung der Anträge zum Kindesunterhalt: Bei Annahme, das Scheidungsverfahren werde zwei Jahre dauern, also bis anfangs November 2020, ist unter Berücksichtigung der beantragten Anpassungen des Kin-

- desunterhalts und der Mankobeträge von einem Streitwert von rund Fr. 13'580.– auszugehen (Kindesunterhalt: Fr. 63.– x 16 Monate; Manko: Fr. 105.– x 8 Monate sowie Fr. 733.05 x 16 Monate). In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und 3 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG ergibt sich eine Gebühr in Höhe von Fr. 1'000.–. Parteientschädigungen sind aufgrund der hälftigen Teilung der Prozesskosten keine zuzusprechen.

E. 5.3

Beide Parteien ersuchen für das Berufungsverfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung ihrer Rechtsvertreter als unentgeltliche Rechtsbeistände (vgl. act. 2 N 67 ff. und act. 12 N 52 ff.). Es liegt aktuell eine klare Mankosituation vor (vgl. E. 4.6). Beide Parteien sind nicht in der Lage, mit ihrem Einkommen Prozesskosten zu finanzieren. Auch die Vermögenssituation erlaubt dies nicht (vgl. E. 3.7 und act. 12 N 55 ff.). Beide Parteien sind vor diesem Hintergrund derzeit mittellos. Die Rechtsbegehren der Parteien im Berufungsverfahren waren im Übrigen nicht aussichtslos und der Beizug anwaltlicher Vertretung für die Wahrung der Rechte beider Parteien erforderlich. Daher ist beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person ihrer Rechtsvertreter ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bzw. eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen. Dabei sind die Parteien darauf hinzuweisen, dass sie zur Nachzahlung verpflichtet sind, sobald sie dazu in der Lage sind (Art. 123 ZPO). Die Entschädigungen der unentgeltlichen Rechtsvertreter sind nach Ablauf der Frist für einen Weiterzug dieses Entscheids an das Bundesgericht festzusetzen, in einem separaten Beschluss unter Berücksichtigung der Aufwandübersichten der Rechtsvertreter (vgl. § 23 Abs. 2 AnwGebV). Es wird beschlossen:

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