

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE140075-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzender, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. L. Stünzi

Beschluss und Urteil vom 7. April 2015

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner, Erstberufungskläger und Zweitberufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin, Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____,

betreffend **Eheschutz**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 27. Oktober 2014 (EE120111-L)

Rechtsbegehren der Gesuchstellerin:

(Urk. 1 S. 2)

- "1. Es sei den Parteien gestützt auf Art. 175 ZGB das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit zu bewilligen und es sei das Getrenntleben im Sinne von Art. 176 ZGB zu regeln.
2. ...
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Beklagten."

Ergänzt Rechtsbegehren der Gesuchstellerin:

(Urk. 49)

- "1. Der Gesuchstellerin sei gestützt auf Art. 175 ZGB das Getrenntleben zu bewilligen, und es sei festzustellen, dass die Parteien seit 4. Juli 2012 getrennt leben.
2. Der Sohn C._____, geb. tt.mm.2008, sei unter die Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.
Die von der Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich mit Beschluss vom 9. August 2011 angeordnete Beistandschaft sei weiterzuführen.
3. Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, C._____ an jedem zweiten Sonntag von 10 bis 18 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen.
- 3.1. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin für C._____ monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'700.–, zuzüglich Kinderzulagen, zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 15. März 2012.
Solange C._____ fremdplatziert ist, sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, von diesen monatlichen Unterhaltsbeiträgen den Betrag von Fr. 1'640.– an die Sozialen Dienste Zürich zu bezahlen.
- 3.2. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'500.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals rückwirkend ab 4. Juli 2012.
Im Weiteren sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin die Hälfte eines allfälligen Bonus und eines allfälligen Special Award zu bezahlen, zahlbar innert zehn Tagen nach Erhalt. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin

die Lohnabrechnungen mit den Bonuszahlungen unaufgefordert und sofort nach Erhalt zuzustellen.

4. Es sei mit Wirkung ab 5. Juli 2012 die Gütertrennung anzuordnen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Gesuchsgegners."

Modifiziertes Rechtsbegehren Gesuchstellerin:

(Urk. 95)

- "1. Der Gesuchstellerin sei gestützt auf Art. 175 ZGB das Getrenntleben zu bewilligen, und es sei festzustellen, dass die Parteien seit 4. Juli 2012 getrennt leben.
2. Die Unterbringung des Sohnes C._____, geb. tt.mm.2008, im Kinder- und Jugendheim D._____ gemäss Verfügung vom 18. April 2013 sei bis Ende Juli 2014 weiterzuführen.
- Mit Wirkung ab 1. August 2014 sei der Sohn C._____, geb. tt.mm.2008, unter die Obhut der Gesuchstellerin zu stellen. Der Beistand [sei] anzuweisen, frühzeitig die Modalitäten betreffend Umteilung der Obhut in die Wege zu leiten.
3. Die von der Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich mit Beschluss vom 9. August 2011 angeordnete Beistandschaft sei weiterzuführen.
4. Mit Wirkung ab 1. August 2014 sei der Gesuchsgegner für berechtigt zu erklären, C._____ an jedem zweiten Wochenende von Samstag 9.00 Uhr bis Sonntag 18.00 Uhr zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen, sofern sich die Parteien nicht anders einigen können.
5. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, für C._____ monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
- 5.1. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, für die Zeit vom 15. März 2012 bis 30. April 2013 für C._____ monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'700.-, zuzüglich allfällige Kinderzulagen, zu bezahlen. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, diese monatlichen Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'700.-, zuzüglich allfällige Kinderzulagen, an die Sozialen Dienste zu bezahlen.
- 5.2. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, für C._____ mit Wirkung ab 1. Mai 2013 bis Ende 31. Mai 2014 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'000.-, zuzüglich allfällige Kinderzulagen, zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den ersten eines jeden Monats. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, die Unterhaltsbeiträge an die Sozialen Dienste Zürich zu bezahlen.

- 5.3. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, für C._____ mit Wirkung ab 1. Juni 2014 bis 31. Juli 2014 bzw. für so lange, als C._____ fremdplatziert ist, monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'500.–, zuzüglich allfällige Kinderzulagen, zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den ersten eines jeden Monats. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, diese Unterhaltsbeiträge an die Sozialen Dienste Zürich zu bezahlen.
- 5.4. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin mit Wirkung ab 1. August 2014 bzw. mit Wirkung ab dem Zeitpunkte, ab welchem C._____ unter der Obhut der Gesuchstellerin steht, monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'000.–, zuzüglich allfällige Kinderzulagen, zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.
- 6.1. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin mit Wirkung ab 4. Juli 2012 bis 31. Mai 2014 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'500.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den ersten eines jeden Monats rückwirkend ab 4. Juli 2012. Im Weiteren sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Drittel seines Bonus und seines Special Award zu bezahlen, zahlbar bei Rechtskraft des Urteils. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin die Lohnabrechnungen mit dem Bonuszahlen und den Special Awards un- aufgefördert zuzustellen.
- 6.2. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die Zeit ab 1. Juni 2014 bis 31. Juli 2014 bzw. für solange, als C._____ fremdplatziert ist, monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 3'000.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den ersten eines jeden Monats.
- 6.3. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin mit Wirkung ab 1. August 2014 bzw. sobald C._____ unter de elterlichen Obhut der Gesuchstellerin steht, monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'500.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats ab 1. August 2014 bzw. ab dem Zeitpunkt, ab welchem C._____ unter der Obhut der Gesuchstellerin steht.
7. Es sei mit Wirkung ab 5. Juli 2012 die Gütertrennung anzuordnen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Gesuchsgegners."

Modifiziertes Rechtsbegehren Gesuchstellerin:

(Urk. 110, S.4)

"In Abänderung der von der Gesuchstellerin anlässlich der Verhandlung vom 13. März 2014, Abänderung von Antrag 5.3., sei der Ge-

suchsgegner auch mit Wirkung ab 1. Juni 2014 für solange, als C._____ fremdplatziert ist, zu verpflichten, für C._____ monatliche Unterhaltsbeiträge bzw. Elternbeiträge von Fr. 3'000.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats."

Rechtsbegehren des Gesuchsgegners:

(Urk. 7 S. 2)

- "1. Es sei dem Gesuchsteller [*recte: Gesuchsgegner*] die Aufhebung des gemeinsamen ehelichen Haushaltes zu bewilligen und es sei festzustellen, dass die Parteien bereits seit dem 26. Februar 2012 getrennt leben.
2. Das aus der Ehe der Parteien hervorgegangene Kind C._____, geb. tt.mm.2008, sei unter die Obhut des Gesuchstellers [*recte: Gesuchsgegners*] zu stellen.
Die vorstehend beantragte Obhutszuteilung sei superprovisorisch zu verfügen.
3. Der Gesuchsgegnerin [*recte: Gesuchstellerin*] sei ein angemessenes Besuchsrecht einzuräumen.
4. Die Gesuchsgegnerin [*recte: Gesuchstellerin*] sei zu verpflichten, dem Gesuchsteller [*recte: Gesuchsgegner*] an den Unterhalt des Kindes monatliche, jeweils im Voraus zahlbare Beiträge in angemessener Höhe zu bezahlen.
5. Es sei keinem Ehegatten ein persönlicher Unterhaltsbeitrag zuzusprechen.
6. Die eheliche Wohnung an der ...strasse ... in ... Zürich sei für die Dauer der Trennung der Gesuchsgegnerin [*recte: Gesuchstellerin*] zuzuweisen.
7. Es sei zwischen den Parteien die Gütertrennung anzuordnen.
8. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin [*recte: Gesuchstellerin*]."

Ergänzttes Rechtsbegehren des Gesuchsgegners:

(Urk. 51; Prot. S. 10)

1. Es sei den Parteien die Aufhebung des gemeinsamen ehelichen Haushaltes zu bewilligen und es sei festzustellen, dass die Parteien bereits seit dem 26. Februar 2012 getrennt leben.
2. Die mit Verfügungen vom 30. März 2012 und 5. April 2012 verfügte Fremdplatzierung des aus der Ehe der Parteien hervorgegangenen Kindes C._____, geb. tt.mm.2008, sei zu bestätigen.

3. Die Regelung des Besuchsrechts der Parteien sei dem Beistand zu übertragen.
Ev.: Es sei die aktuell geltende Besuchsregelung ins Urteil zu übernehmen.
4. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, an die Kosten von Unterhalt und Erziehung des Sohnes C. _____ an den Inhaber der Obhut einen monatlichen, jeweils im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag von CHF 988.00 zu bezahlen.
5. Es sei keinem Ehegatten ein persönlicher Unterhaltsbeitrag zuzusprechen.
6. Es sei zwischen den Parteien die Gütertrennung ab Datum der Einreichung des Begehrens anzuordnen.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchstellerin.

Modifiziertes Rechtsbegehren des Gesuchsgegners:

(Urk. 97)

1. Es sei den Parteien die Aufhebung des gemeinsamen ehelichen Haushaltes zu bewilligen und es sei festzustellen, dass die Parteien bereits seit dem 26. Februar 2012 getrennt leben.
2. Die mit Verfügung vom 18. April 2013 verfügte Fremdplatzierung des aus der Ehe der Parteien hervorgegangenen Kindes C. _____, geb. tt.mm.2008, sei zu bestätigen.
3. Die Regelung des Besuchsrechts der Parteien sei dem Beistand zu übertragen.
Ev.: Es sei die aktuell geltende Besuchsregelung ins Urteil zu übernehmen.
4. Es sei der Gesuchsgegner zu verpflichten, an die Kosten von Unterhalt und Erziehung des Sohnes C. _____ an den Inhaber der Obhut bzw. an das Jugendamt der Stadt Zürich bzw. an die Sozialen Dienste einen monatlichen, jeweils im Voraus zahlbaren Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'000.– zu bezahlen.
5. Es sei keinem Ehegatten ein persönlicher Unterhaltsbeitrag zuzusprechen.
6. Es sei zwischen den Parteien die Gütertrennung anzuordnen, mit dem Zeitpunkt Einreichung des Eheschutzbegehrens.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% MWSt.) zulasten der Gesuchstellerin.

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 27. Oktober 2014:**

1. Es wird festgehalten, dass die Parteien seit dem 4. Juli 2012 getrennt leben.
2. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Obhutszuteilung wird abgewiesen. Die Obhut über C._____, geb. tt.mm.2008, bleibt beiden Parteien entzogen. Die Fremdplatzierung von C._____ im Kinder- und Jugendheim D._____, ... [Adresse], bleibt aufrechterhalten.
3. Die Parteien werden für berechtigt erklärt, C._____
 - jeweils jedes dritte Wochenende von Freitag- bis Sonntagabend,
 - jeweils zwei Wochen im Jahrauf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen
 - sowie unter der Woche C._____ unter Absprache mit dem Beistand bzw. dem Kinder- und Jugendheim D._____ zu besuchen.
4. Die mit Beschluss Nr. ... vom 9. August 2011 der (damaligen) Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich für C._____, geb. tt.mm.2008, errichtete Beistandschaft wird weitergeführt.

Die bereits an den Beistand übertragenen Aufgaben bleiben bestehen und durch folgende Aufgabe erweitert:

Das Besuchs- und Ferienrecht zu organisieren und bei Bedarf dem Kindeswohl anzupassen.
5. Der Antrag des Gesuchsgegners betreffend Zuteilung der Wohnung wird als gegenstandslos abgeschrieben.
6. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet an den Unterhalt und die Erziehung von C._____ wie folgt monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
 - Fr. 494.– für die Dauer vom 15. März 2012 bis zum 19. April 2013;
 - Fr. 702.– ab 20. April 2013 für die weitere Dauer der Fremdplatzierung von C._____ im Kinder- und Jugendheim D._____.

Diese Unterhaltsbeträge sind zahlbar auf das Konto der sozialen Dienste der Stadt Zürich monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

7. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, an den Unterhalt und die Erziehung von C. _____ wie folgt monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
- Fr. 1'485.– für die Dauer vom 5. März 2012 bis zum 19. April 2013;
 - Fr. 6'351.– ab 20. April 2013 für die weitere Dauer der Fremdplatzierung von C. _____ im Kinder- und Jugendheim D. _____.

Diese Unterhaltsbeträge sind zahlbar auf das Konto der sozialen Dienste der Stadt Zürich monatlich im Voraus, jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

8. Die Parteien werden für berechtigt erklärt, die bis heute geleisteten Unterhaltsbeiträge an die zu bezahlenden Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 6 und 7 hiervoor anzurechnen.
9. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Verpflichtung des Gesuchsgegners zur Bezahlung von Ehegattenunterhalt wird abgewiesen.
10. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung ab 22. März 2012 angeordnet.
11. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
- | | | |
|------------|-----------------|-----------------------------------|
| Fr. | 5'000.– | ; die weiteren Auslagen betragen: |
| Fr. | 918.75 | Dolmetscherkosten |
| Fr. | 5'918.75 | Total |
12. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, der Anteil der Gesuchstellerin wird jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Gesuchstellerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
13. Die Parteienschädigungen werden wettgeschlagen.

14. (Mitteilung)

15. (Rechtsmittel)

Berufungsanträge:

A. Erstberufungsverfahren:

Des Gesuchsgegners, Erstberufungsklägers und Zweitberufungsbeklagten (Urk. 121):

- " 1. Die Dispositivziffern 6-8 des angefochtenen Urteils seien aufzuheben und zur Beurteilung an die zuständige Kindesschutzbehörde zu überweisen.
2. Dispositivziffer 11 des angefochtenen Urteils sei entsprechend anzupassen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten der Gesuchstellerin/Berufungsbeklagten."

Der Gesuchstellerin, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägerin (Urk. 132):

"Die Berufung des Gesuchsgegners sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. MWSt) zulasten des Gesuchsgegners, und die Anträge der Gesuchstellerin in ihrer Berufung vom 24. November 2014 mit folgender Änderung ihres Berufungsantrages 3 seien gutzuheissen.

Gestützt auf die neuen Tatsachen stellt die Gesuchstellerin folgenden neuen Antrag gemäss ihres Antrages 3. in ihrer Berufung vom 24. November 2014:

3. Dispositiv Ziffer 7 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 27. Oktober 2014 sei aufzuheben und der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin für den Sohn C._____ für die Dauer vom 15. März 2012 bis 19. April 2013 monatliche Beiträge von Fr. 1'631 und ab 20. April 2013 monatliche Beiträge von Fr. 3'000.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats."

B. Zweitberufungsverfahren:

Der Gesuchstellerin, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägerin (Urk. 128/121):

- " 1. Dispositiv Ziffer 6 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 27. Oktober 2014 sei ersatzlos aufzuheben.

Eventuell: Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Gesuchstellerin und die Berufungsklägerin gemäss Vereinbarung mit den Sozialen Diensten Fr. 345.– pro Monat für den Sohn C. _____ bezahlt.

Subeventuell: Die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, für den Sohn C. _____ Fr. 345.– pro Monat zu bezahlen, zahlbar für die Dauer von 15. März 2012 bis und mit Mai 2014 und es sei festzustellen, dass die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin mit Wirkung ab 1. Juni 2014 mangels Leistungsfähigkeit keine Zahlungen für den Sohn C. _____ leisten kann.
2. Dispositiv Ziffer 9 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 27. Oktober 2014 sei aufzuheben und der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin monatliche Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
 - Fr. 1'500.– pro Monat ab 4. Juli 2012 bis Ende Mai 2014 und
 - Fr. 3'000.– pro Monat ab 1. Juni 2014zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.
3. Dispositiv Ziffer 7 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 27. Oktober 2014 sei aufzuheben und der Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, für den Sohn C. _____ für die Dauer vom 15. März 2012 bis 19. April 2013 monatliche Beiträge von Fr. 3'000.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.
4. Dispositiv Ziffer 12 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 27. Oktober 2014 sei aufzuheben und die Kosten seien dem Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten zu $\frac{3}{4}$ und der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin zu $\frac{1}{4}$ aufzuerlegen, wobei ihr Anteil zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege auf die Gerichtskasse zu nehmen sei.
5. Dispositiv Ziffer 13 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 27. Oktober 2014 sei aufzuheben und der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin für das erstinstanzliche Verfahren eine auf die Hälfte reduzierte Prozessentschädigung, zuzüglich Mehrwertsteuer, zu bezahlen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten."

Des Gesuchsgegners, Erstberufungsklägers und Zweitberufungsbeklagten (Urk. 128/130):

- " 1. Die Anträge der Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägerin seien vollumfänglich abzuweisen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägerin (einschliesslich Mehrwertsteuer)."

Erwägungen:

A. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Parteien haben am tt. Mai 2008 geheiratet. Aus der Verbindung ging der gemeinsame Sohn C._____, geboren am tt.mm.2008, hervor. Mit Eingabe vom 15. März 2012 ersuchte die Gesuchstellerin, Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) um Regelung des Getrenntlebens. Nach Durchführung des Hauptverfahrens sowie eines Massnahmeverfahrens, in dessen Rahmen beiden Parteien einstweilen die Obhut über den gemeinsamen Sohn C._____ entzogen wurde (C._____ wurde zunächst in einer Pflegefamilie und im Anschluss daran im Kinder- und Jugendheim D._____ platziert), erliess die Vorinstanz das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 122).
2. Hiergegen erhoben beide Parteien mit Eingaben vom 21. November 2014 (Urk. 121) bzw. 24. November 2014 (Urk. 128/121) innert Frist Berufung, wobei sie oben angeführte Anträge stellten. Die Erstberufung des Gesuchsgegners wurde unter der Prozessnummer LE140075 und die Zweitberufung der Gesuchstellerin unter der Prozessnummer LE140076 angelegt.
3. Mit Beschluss vom 13. Januar 2015 wurden die beiden Verfahren vereinigt (Urk. 127). Die jeweiligen Berufungsantworten der Parteien datieren vom 26. Januar 2015 (Urk. 130 und Urk. 132) und enthalten die ebenfalls eingangs wiedergegebenen Anträge. Die Eingaben wurden der Gegenseite jeweils

zugestellt. Die Gesuchstellerin reichte unter dem Datum vom 23. Februar 2015 eine weitere Stellungnahme ins Recht (Urk. 136), welche der Gegenseite zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 139).

B. Vorbemerkungen

1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind die Ehegatten- und Kinderunterhaltsbeiträge. Die Dispositiv-Ziffern 1 (Getrenntleben), 2 (Obhut über C.____), 3 (Besuchsrecht), 4 (Beistandschaft), 5 (Zuteilung der Wohnung) sowie 10 (Anordnung Gütertrennung) blieben unangefochten, weshalb sie in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Dies ist vorzumerken.
2. Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren nur noch zu berücksichtigen, wenn sie - kumulativ - ohne Verzug vorgebracht werden (Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Da im Berufungsverfahren indes auch die Vorschriften über das erstinstanzliche Verfahren sinngemäss anzuwenden sind, stellt sich die Frage, ob in denjenigen Verfahren, in denen der Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären ist, mithin in den Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, neue Tatsachen und Beweismittel in analoger Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO bis zur Urteilsberatung vorgebracht werden können. Dies ist in der Literatur umstritten. Das Bundesgericht hat eine solche analoge Anwendung abgelehnt und festgehalten, dass einzig Art. 317 Abs. 1 ZPO massgeblich sei (BGE 138 III 626 f. E 2.2). Auch in den Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, ist deshalb Art. 317 Abs. 1 ZPO zu beachten. Dies gilt auch bei Verfahren in Kinderbelangen, in denen gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen ist. Unechte Noven können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei rüge, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (F. Hohl, Procédure civile, Tome II, Deuxième Edition, Bern 2010, Rz. 1214 und 2414 f.). Solche unechten Noven sind im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO ohne Verzug, d.h. mit der Berufungsbegründung bzw. der Berufungsantwort vorzubringen.

Nach Berufungsbegründung und -antwort können nur noch echte Noven vorgebracht werden, und zwar längstens bis zum Beginn der Urteilsberatung. Dies gilt - entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin - auch für Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen (BGE 138 III 788 E 4.2; F. Hohl, a.a.O., Rz 1172).

C. Zuständigkeit des Eheschutzgerichts zur Festsetzung von Kinderunterhalt

1. In Frage steht zunächst die Zuständigkeit des Eheschutzrichters mit Bezug auf den Kinderunterhalt. Die Vorinstanz hat den Gesuchsgegner, Erstberufungskläger und Zweitberufungsbeklagten (fortan Gesuchsgegner) verpflichtet, in einer ersten Phase (Fremdplatzierung in der Pflegefamilie vom 5. März 2012 bis zum 19. April 2013) Kinderunterhaltsbeiträge in Höhe von Fr. 1'485.– und in einer zweiten Phase (ab dem 20. April 2013 Fremdplatzierung von C._____ im Kinder- und Jugendheim D._____) solche von Fr. 6'351.– pro Monat zu bezahlen. Die Gesuchstellerin wurde verpflichtet, sich in einer ersten Phase mit Fr. 494.– und in einer zweiten Phase mit Fr. 702.– am Unterhalt von C._____ zu beteiligen (Urk. 122 S. 42 f.).
2. Beide Parteien stellen sich im Berufungsverfahren auf den Standpunkt, die Vorinstanz sei zur Regelung des Kinderunterhalts (teilweise) nicht zuständig gewesen. Sie begründen dies jedoch unterschiedlich. Der Gesuchsgegner hält dafür, dass der Eheschutzrichter im Falle einer Fremdplatzierung eines Kindes keine Kinderunterhaltsbeiträge festsetzen könne, da weder das unterhaltsberechtigten Kind noch das Gemeinwesen, auf das der Unterhaltsanspruch mittels Legalzession im Sinne von Art. 289 Abs. 2 ZGB übergegangen sei, Partei im Eheschutzverfahren sei. Er ist der Ansicht, dass das Verfahren mit Bezug auf den Kinderunterhalt mit einem Nichteintretensentscheid hätte erledigt werden müssen (Urk. 121 S. 2 f.). Die Gesuchstellerin ihrerseits stellt sich auf den Standpunkt, die Sozialen Dienste der Stadt Zürich hätten mit ihr eine Vereinbarung über ihre Beteiligung an den Kinderkosten von C._____ getroffen. Es habe somit kein Regelungsbedarf bezüglich der von der Gesuchstellerin für C._____ zu bezahlenden Beiträge bestanden (Urk. 128/121 S. 4-6). Was die Festsetzung der vom Gesuchsgegner zu

leistenden Kinderunterhaltsbeiträge anbelangt, erachtet die Gesuchstellerin die Vorinstanz für zuständig (Urk. 132 S. 2-5).

3. Im Eheschutzverfahren geht es in erster Linie um die Grundbeziehung der Ehegatten, weshalb dem gemeinsamen Kind keine Parteistellung zukommt. In den allermeisten Fällen steht jedoch einem oder beiden Elternteilen die Obhut über das Kind zu, sodass (zumindest) ein Elternteil als Prozessstandschafter für das unterhaltsberechtignte Kind im Eheschutzverfahren fungiert (Hegnauer, AJP 1994, 889 N 11). Wird hingegen beiden Eltern die Obhut und das Aufenthaltsbestimmungsrecht entzogen und das Kind fremdplatziert, besteht im Rahmen des Eheschutzverfahrens keine Prozessstandschaft für das unterhaltsberechtignte Kind mehr. Im Falle einer Fremdplatzierung befinden Vollzugsorgane des Gemeinwesens (Kindesschutzbehörde) über die Leistung des unmittelbaren Unterhaltes (Unterbringung, etc.) und verpflichten mit den dabei geschlossenen Platzierungsverträgen das Gemeinwesen. Im konkreten Fall haben die Sozialen Dienste der Stadt Zürich die Platzierung von C._____ in der Pflegefamilie und später im Kinder- und Jugendheim D._____ umgesetzt. Die aus den Platzierungsverträgen (vgl. Urk. 39/11) resultierenden Kosten wurden durch das Gemeinwesen übernommen. Gestützt auf Art. 289 Abs. 2 ZGB ging damit der Unterhaltsanspruch des Kindes auf das Gemeinwesen über. Nachdem das Kind mangels Prozessstandschaft der Eltern nicht mehr am Eheschutzverfahren teilnehmen kann und dies dem Gemeinwesen von Vornherein verwehrt ist (SJZ 1991 74 Nr. 11), besteht keine Möglichkeit, den Kinderunterhalt für C._____ im Eheschutzverfahren zu regeln (vgl. BK-Hegnauer, Art. 279-280, N 133-136; Six, Eheschutz, ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl., Bern 2014, S. 92). Beim Kinderunterhalt für C._____ handelt es sich zufolge der Fremdplatzierung um einen verfahrensfremden Anspruch, über welchen der Eheschutzrichter nicht befinden kann. Die Gesuchstellerin stützt ihre gegenteilige Ansicht auf einen Entscheid der hiesigen Kammer aus dem Jahr 1996 (ZR 95 [196] Nr. 53), worin die Zuständigkeit des Scheidungsrichters im Falle eines beidseitigen Obhuts- oder Gewaltsentzuges ohne Begründung bejaht wurde. In Sinne des soeben Ausgeführten ist an dieser Praxis - wenn

von einer solche nach einem einzigen Entscheid überhaupt gesprochen werden kann - nicht festzuhalten.

4. Nach dem Gesagten ist der Eheschutzrichter für die Festsetzung von Kinderunterhaltsbeiträgen nicht zuständig, wenn das Kind fremdplatziert ist. Inwiefern sich die Eltern an den Kosten für die Fremdplatzierung von C. _____ zu beteiligen haben, haben die Sozialen Dienste der Stadt Zürich mit den Parteien im Rahmen eines Unterhaltsvertrages zu regeln. Kommt kein solcher zustande, steht dem Gemeinwesen nur die Unterhaltsklage nach Art. 279 Abs. 1 offen (BK-Hegnauer, Art. 279-280, N 133-136). Dass sich die Gesuchstellerin im Laufe des Berufungsverfahrens den auf das Gemeinwesen übergegangenen Unterhaltsanspruch zedieren liess (Urk. 134/2), ändert an dieser Einschätzung nichts. Der Anspruch des Kindes auf Unterhalt im Falle einer Fremdplatzierung bleibt ein verfahrensfremder Anspruch, auch wenn das anspruchsberechtigte Gemeinwesen den Anspruch an eine Partei des Eheschutzverfahrens - gegen welche sie notabene unter Umständen einen Unterhaltsprozess zu führen hätte - abgetreten hat.
5. Die Dispositiv-Ziffern 6 und 7 des angefochtenen Entscheides sind demnach aufzuheben und auf die Anträge beider Parteien zum Kinderunterhalt ist nicht einzutreten.

D. Ehegattenunterhalt

1. Die Vorinstanz hat der Gesuchstellerin keinen Unterhaltsbeitrag zugesprochen. Zur Begründung erwog sie, dass die Gesuchstellerin mit ihrem Einkommen von Fr. 4'066.- vom 1. Juni 2012 bis 31. Dezember 2012 resp. Fr. 4'429.- seit dem 1. Januar 2013 in der Lage sei, ihren Notbedarf sowie einen Teil ihres erweiterten Bedarfs - gerade mit Blick auf das der Gesuchstellerin zusätzlich zum Einkommen zur Verfügung stehende Trinkgeld - zu decken (Urk. 122 S. 38 f.).
2. Die Gesuchstellerin verlangt vor Obergericht die Zusprechung von Ehegattenunterhaltsbeiträgen in Höhe von Fr. 1'500.- vom 4. Juli 2012 bis 31. Mai

2014 bzw. Fr. 3'000.– ab 1. Juni 2014. Es sei verfehlt, wenn die Vorinstanz den ehelichen Unterhalt mit Blick auf Art. 125 ZGB beurteile. Vorliegend sei der eheliche Unterhalt im Rahmen eines Eheschutzverfahrens zu beurteilen, welcher sich nach Art. 163 ff. ZGB richte. Entsprechend habe sie Anspruch auf den gleichen Lebensstandard, d.h. auf die Lebenshaltung, die der andere sich leiste oder leisten könnte. Entgegen der Vorinstanz sei sie nicht in der Lage, sich diesen Lebensstandard selber zu finanzieren (Urk. 121 S. 11).

3. Der Gesuchstellerin ist insofern zuzustimmen, als dass der Unterhaltsanspruch eines Ehegatten während der ganzen Dauer der Ehe seine Grundlage ausschliesslich in Art. 163-165 ZGB hat. Die geltenden Kriterien gemäss Art. 125 ZGB sind bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Eheschutzverfahren aber miteinzubeziehen, wenn wie vorliegend eine Wiedervereinigung der Eheleute unwahrscheinlich ist. Aufgrund dessen kann sich mit der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts ungeachtet der noch formellen Weiterdauer der Ehe schon eine Pflicht zur Wiederaufnahme oder Aufstockung der Erwerbstätigkeit des an sich unterhaltsberechtigten Ehegatten ergeben, was zur entsprechenden Aufrechnung eines hypothetischen Einkommens bei diesem Ehegatten führen kann. Die Höhe des Unterhaltsbeitrages im Eheschutzverfahren richtet sich nach den Bedürfnissen der Ehegatten sowie nach den persönlichen Umständen, das heisst nach der Lebensstellung und Leistungsfähigkeit (Art. 163 Abs. 3 ZGB). Der Unterhalt muss somit den konkreten Verhältnissen, der gegebenen Leistungsfähigkeit und der tatsächlichen Lebensstellung der Ehegatten angemessen sein. Sie haben Anspruch auf den gleichen Lebensstandard, d.h. auf die Lebenshaltung, die der andere sich leistet oder leisten könnte (Hegnauer/Breitschmid, Grundriss des Eherechts, 4. Auflage, Bern 2000, § 16 N 16.03). Die Berechnung der Unterhaltsbeiträge richtet sich im Einzelnen nach den beidseitigen Einkommens- und Bedarfsverhältnissen.

4. Einkommen Gesuchstellerin

4.1 Die Vorinstanz ist auf Seiten der Gesuchstellerin im unterhaltsrechtlich relevanten Zeitraum von einem Einkommen aus Arbeitslosenentschädigung von Fr. 4'066.45 vom 1. Juni 2012 bis 31. Dezember 2012 und ab 1. Januar 2013 von einem solchen von Fr. 4'429.– aus Arbeitslosenentschädigung (Fr. 2'371.–) und eines Zusatzverdienstes als Angestellte in der E._____ Bar (Fr. 1'695.–) ausgegangen (Urk. 122 S. 27 f.).

4.2 Die Gesuchstellerin macht vor Obergericht geltend, sie sei im April 2014 schwer erkrankt und sei nicht in der Lage gewesen, ihrer Teilzeitarbeit in E._____ Bar nachzugehen. Entsprechend habe sie von E._____ Bar ab 1. Juni 2014 keinen Lohn mehr erhalten. Überdies habe sie sich auch nicht um anderweitige Arbeit bemühen können, weshalb die Arbeitslosenversicherung Einstelltage verfügt habe und im April 2014 nur noch eine reduzierte und im Mai 2014 gar keine Arbeitslosenunterstützung mehr ausgerichtet habe (Urk. 128/121 S. 10).

Diese Behauptungen der Gesuchstellerin betreffen Geschehnisse vom April 2014 und sind damit verspätet. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Gesuchstellerin diese Vorbringen nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren hätte einbringen können. Dass die Vorinstanz diese Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet habe (vgl. Erw. B. 2), rügt die Gesuchstellerin nicht. Mit Blick auf das geltende Novenrecht sind die neuen Vorbringen daher unbeachtlich.

Aufgrund des Schreibens der Arbeitgeberin der Gesuchstellerin vom 19. November 2014 ist im Berufungsverfahren demgegenüber ausgewiesen, dass Letztere in E._____ Bar nicht mehr zur Arbeit aufgeboten werden wird. Entsprechend kann der Gesuchstellerin ab 1. November 2014 kein Einkommen aus der Tätigkeit in E._____ Bar mehr angerechnet werden.

4.3 Weiter moniert die Gesuchstellerin, die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass die Rahmenfrist für den Bezug von Arbeitslosentaggeldern am 31. Mai 2014 abgelaufen sei und die Gesuchstellerin ab 1. Juni 2014 keinen Anspruch mehr auf Arbeitslosentaggelder gehabt habe. (Urk. 128/121 S. 9 f.).

In der Tat kann den im vorinstanzlichen Verfahren eingereichten Abrechnungen der UNIA Arbeitslosenversicherung entnommen werden, dass die Rahmenfrist der Gesuchstellerin für den Bezug von Arbeitslosentaggelder am 31. Mai 2014 abgelaufen ist (Urk. 93/1). Die Gesuchstellerin selber hat darauf auch ausdrücklich hingewiesen (Urk. 95 S. 15). Vor diesem Hintergrund durfte die Vorinstanz nach dem 31. Mai 2014 nicht ohne weitere Begründung von einem gleichbleibenden Einkommen der Gesuchstellerin aus Arbeitslosenentschädigung ausgehen. Der Gesuchsgegner macht in diesem Zusammenhang vor Obergericht geltend, die Vorinstanz habe nicht davon ausgehen müssen, dass die Gesuchstellerin bis zum Ablauf der Rahmenfrist keine neue Anstellung gefunden habe (Urk. 130 S. 6). Dass die Vorinstanz in ihrem Urteil aber davon ausgegangen wäre, dass die Gesuchstellerin nach dem 31. Mai 2014 eine neue Anstellung gefunden hätte, mit welcher sie einen Verdienst in Höhe von Fr. 4'429.– erwirtschaftete, ist der Begründung des angefochtenen Entscheides nicht zu entnehmen. Der Ablauf der Rahmenfrist scheint untergegangen zu sein. Aus diesem Grund kann der Gesuchstellerin ab 1. Juni 2014 die Arbeitslosenentschädigung von Fr. 2'734.– nicht mehr angerechnet werden und es ist einzig der Zwischenverdienst in E. _____ Bar zu berücksichtigen.

Die Gesuchstellerin anerkennt im Berufungsverfahren, dass sie seit 1. August 2014 aufgrund des bei E. _____ Bar erzielten Zwischenverdienstes erneut Arbeitslosengelder mit einer neuen Rahmenfrist vom 29. Juli 2014 bis 28. Juli 2016 erhalte (Urk. 128/121 S. 10). Entgegen ihrer Darstellung beläuft sich die Arbeitslosenentschädigung bei durchschnittlich 21.7 Arbeitstagen aber nicht auf Fr. 1'207.50 (so die Gesuchstellerin in Urk. 128/121 S. 10), sondern auf 1'388.50 (Taggeld von Fr. 69.50 x 21.7 ./ 5.15% AHV/IV/EO ./ 2.63% NBU ./ Fr. 2.– eidg. Quellensteuer, vgl. Urk. 128/124/11-13).

- 4.4 Der Gesuchsgegner verlangt im Berufungsverfahren die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens auf Seiten der Gesuchstellerin. Bei gutem Wil-

len sei sie in der Lage, ihr zuletzt erzielttes Einkommen aus dem Jahr 2011 von Fr. 4'692.– zu erwirtschaften (Urk. 130 S. 6 f.).

Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen darf vom tatsächlichen Leistungsvermögen einer Partei, das Voraussetzung und Bemessungsgrundlage der Beitragspflicht bildet, abgewichen und statt dessen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, falls und soweit der Betroffene bei gutem Willen bzw. bei ihm zuzumutender Anstrengung mehr zu verdienen vermöchte, als er effektiv verdient. Wo die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt, muss eine solche ausser Betracht bleiben. Diesen Grundsatz hat das Bundesgericht für sämtliche Matrimonialsachen festgehalten (so in BGE 117 II 16 S. 17 f. E. 1b für den Eheschutz). In diesem Zusammenhang ist Rechtsfrage, welche Tätigkeit aufzunehmen zumutbar ist; Tatfrage bildet hingegen, ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist (BGE 137 III 118 Erw. 2.3 S. 212 mit Hinweisen).

Im vorliegenden Fall ist in rechtlicher Hinsicht festzuhalten, dass die Gesuchstellerin eine langjährige Berufserfahrung im Gastronomiebereich vorweisen kann. Von 2006 bis Ende Mai 2012 arbeitete sie - mit einem Unterbruch von wenigen Monaten - als Barmaid im Cabaret F._____ in ... und erzielte zuletzt ein Einkommen ohne Kinderzulagen von durchschnittlich Fr. 4'367.70 (Urk. 39/2). Nach dem Verlust dieser Stelle fand die Gesuchstellerin eine neue Anstellung als Barmaid in E._____ Bar und erwirtschaftete mit einem Teilzeitpensum im Stundenlohn im Durchschnitt Fr. 1'695.– pro Monat. Vor diesem Hintergrund ist es der Gesuchstellerin zumutbar und möglich, im entsprechenden Bereich (Gastronomie) eine Anstellung zu finden. In tatsächlicher Hinsicht ist davon auszugehen, dass die heute 44-jährige Gesuchstellerin mit Blick auf die fehlenden Betreuungsaufgaben (C._____ ist fremdplatziert) uneingeschränkt arbeitsfähig ist. Eine Einschränkung in gesundheitlicher Hinsicht ist nicht mehr auszumachen, nachdem lediglich für die Zeitspanne vom 5. bis 30. November 2014 eine Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 20% belegt ist (Urk. 128/124/10). Mit Blick auf den statistisch

erfassten Durchschnittslohn für eine 44-jährige Angestellte in der Gastronomie ohne Berufslehre mit neun Jahren Berufserfahrung von brutto Fr. 4'350.– pro Monat (Lohnstrukturerhebung, www.lohnrechner.ch, entsprechend Fr. 3'872.– netto) sowie in Anbetracht des durch die Gesuchstellerin zuletzt erzielten Einkommens von monatlich netto Fr. 4'368.– sollte es für die Gesuchstellerin möglich sein, monatliche Einkünfte von rund Fr. 4'000.– netto zu erwirtschaften.

Bei der Frage nach dem Zeitpunkt, ab wann der Gesuchstellerin ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden kann, gilt es zu berücksichtigen, dass dem Betroffenen eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen ist, um die rechtlichen Vorgaben in die Wirklichkeit umzusetzen (BGE 129 III 417 Erw. 2.2 S. 421 m.H.; BGer 5P.388/2003 vom 7. Januar 2004). Eine rückwirkende Festsetzung eines hypothetischen Einkommens ist grundsätzlich unzulässig, da eine reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt (BGE 128 III 4 Erw. 4a S. 5; BGE 117 II 16 Erw. 1b S. 17). Eine rückwirkende Annahme eines hypothetischen Einkommens kommt höchstens in seltenen Ausnahmefällen in Betracht, wenn dem Unterhaltsschuldner ein unredliches Verhalten vorzuwerfen wäre (BGer 5P.79/2004 vom 10. Juni 2004 Erw. 4.3). Ein solches treuwidriges Verhalten ist vorliegend nicht auszumachen. Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens kann daher erst nach einer angemessenen Übergangsphase in Betracht kommen. Diese ist im vorliegenden Fall auf fünf Monate anzusetzen. Entsprechend ist bei der Gesuchstellerin ab 1. September 2015 ein Einkommen von Fr. 4'000.– netto anzurechnen.

- 4.5 Zusammenfassend ist auf Seiten der Gesuchstellerin vom 1. Juni 2012 bis 31. Dezember 2012 von einem Einkommen von Fr. 4'066.– aus Arbeitslosenentschädigung auszugehen. Vom 1. Januar 2013 bis 31. Mai 2014 ist der Unterhaltsberechnung ein Einkommen der Gesuchstellerin aus Arbeitslosenentschädigung und dem Teilzeiterwerb bei E. _____ Bar von gesamt Fr. 4'429.– zu Grunde zu legen. Vom 1. Juni 2014 bis 31. Juli 2014 ist lediglich der Verdienst bei E. _____ Bar in Höhe von Fr. 1'695.– zu berücksichtigen.

sichtigen, da die Arbeitslosenunterstützung in dieser Phase entfallen ist. Ab 1. August 2014 ist die von der Gesuchstellerin anerkanntermassen neu erhaltene Arbeitslosenentschädigung hinzuzurechnen, welche sich auf durchschnittlich Fr. 1'388.50 beläuft, womit ein Einkommen von Fr. 3'083.50 resultiert. Ab 1. November 2014 ist zu berücksichtigen, dass der Verdienst aus der Anstellung bei E._____ Bar entfallen ist und daher nur die Arbeitslosenentschädigung von Fr. 1'388.50 anfällt. Ab 1. September 2015 ist auf Seiten der Gesuchstellerin von einem hypothetischen Einkommen von Fr. 4'000.– netto auszugehen.

5. Einkommen Gesuchsgegner

- 5.1 Die Vorinstanz ist auf Seiten des Gesuchsgegners von einem Einkommen von Fr. 13'693.– pro Monat ausgegangen. Sie hat diesbezüglich erwogen, der Gesuchsgegner arbeite seit dem Verlust seiner Anstellung bei der Bank G._____ als Free Lancer, wobei er zu diesem Zweck die bis anhin stillgelegte H._____ GmbH reaktiviert habe. Im Durchschnitt lasse sich der Gesuchsgegner von der H._____ GmbH Fr. 7'914.– auf sein Privatkonto auszahlen. Es falle aber auf, dass der Gesuchsgegner mit diesen Einnahmen hauptsächlich Steuerschulden oder wiederkehrende Ausgabe wie Krankenkassenrechnungen oder Mietzinse bezahlt habe. Ausgaben für den täglichen Bedarf seien nach Angaben des Gesuchsgegners von einem ZKB-Konto beglichen worden, wobei der Gesuchsgegner die Auszüge dieses ZKB-Kontos trotz gerichtlicher Aufforderung nicht eingereicht habe. Hinzu komme, dass auf dem Geschäftskonto des Gesuchsgegners Beträge von durchschnittlich Fr. 23'296.30 pro Monat von der Auftraggeberin I._____ AG eingegangen seien, ohne dass der Gesuchsgegner erhebliche Unkosten im Zusammenhang mit seiner Unternehmung geltend gemacht habe. Wie viel Lohn sich der Gesuchsgegner pro Monat tatsächlich auszahle resp. welche Privatbezüge er beziehe oder welche Privatkosten er über seine Unternehmung abrechne, sei völlig undurchsichtig. Da es der Gesuchsgegner versäumt habe, glaubhaft darzulegen, dass sich sein Einkommen seit der Aufnahme seiner selbständigen Tätigkeit vermindert habe, sei vom letztbekann-

ten Einkommen bei der Bank G._____ von Fr. 13'693.– auszugehen (Urk. 122 S. 29 f.).

- 5.2 Dieses Vorgehen der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden. Die Einkommensverhältnisse des Gesuchsgegners sind in der Tat völlig unklar. Auch im Berufungsverfahren bemüht sich der Gesuchsgegner nicht, Licht ins Dunkel zu bringen und erklärt mit keinem Wort, wie er die Ausgaben des täglichen Lebens finanziert und woher die entsprechenden Mittel stammen. Auch liegen nach wie vor weder Auszüge des erwähnten ZKB-Kontos noch die Bilanz bzw. die Erfolgsrechnung der H._____ GmbH im Recht. Der Gesuchsgegner belässt es dabei, auf seinen Lohn von Fr. 8'500.– zu verweisen (Urk. 130 S. 7), ohne sich mit den vorinstanzlichen Ausführungen, wonach die vom Gesuchsgegner deklarierten Lohnbezüge mit seinen getätigten Ausgaben nicht in Einklang zu bringen sind, auseinanderzusetzen. Er bringt einzig vor, die H._____ GmbH schreibe seit Kurzem Verluste, nachdem die I._____ AG den Beratungsvertrag per 21. November 2014 gekündigt habe (Urk. 130 S. 7). Gerade weil der Gesuchsgegner aber seine finanziellen Verhältnisse nicht vollständig offenlegt, kann nicht beurteilt werden, inwiefern und in welchem Ausmass sein Einkommen von diesem Beratungsvertrag abhängt. Ausserdem wird im Kündigungsschreiben vom 10. November 2014 auf die Zusammenarbeit bei zukünftigen Projekten verwiesen, weshalb nicht davon auszugehen ist, dass die I._____ AG als Auftraggeberin definitiv verloren ist. Der Ansicht des Gesuchsgegners, wonach ihm lediglich ein Einkommen von Fr. 8'500.– anzurechnen ist, kann daher nicht gefolgt werden.

Auf der anderen Seite ist auch dem Standpunkt der Gesuchstellerin, welche von einem Einkommen von Fr. 15'000.– ausgeht, nicht zu folgen. Sie verweist zur Begründung ihres Standpunktes einzig darauf, dass der Gesuchsgegner eine Festanstellung bei der UBS abgelehnt habe, weil seine erste Priorität nach seinen eigenen Angaben die Tilgung seiner Schulden gewesen sei, was sinngemäss bedeute, dass er möglichst viel verdienen wolle. Dies sowie die hohen Eingänge auf seinem Geschäftskonto von monatlich Fr. 23'296.– und die fehlenden Unkosten für das Betreiben der H._____

GmbH seien gewichtige Indizien für einen weitaus höheren Verdienst, als denjenigen bei einer Festanstellung, wie z.B. bei der Bank G._____ (Urk. 121 S. 12 f.). Die Gesuchstellerin erklärt damit nicht, wie sie auf ein Einkommen von Fr. 15'000.– kommt. Ebenso wenig legt sie dar, weshalb die Schätzung der Vorinstanz, welche sich am zuletzt erzielten Nettolohn orientiert, unzutreffend sein sollte. Die blossе Tatsache, dass der Gesuchsgegner auf seine Priorität der Schuldentilgung hingewiesen hat, legt nicht den Schluss nahe, dass er entsprechend mehr verdient, als bei seiner Anstellung bei der Bank G._____.

5.3 Zusammenfassend ist auf Seiten des Gesuchsgegners von einem Einkommen von Fr. 13'693.– netto auszugehen.

6. Bedarf der Gesuchstellerin

6.1 Die Vorinstanz bezifferte den erweiterten Bedarf der Gesuchstellerin auf Fr. 4'836.80.

6.2 Die Gesuchstellerin verlangt im Berufungsverfahren die Berücksichtigung von weiteren Fr. 300.–, welche sie ihrem 16-jährigen, vorehelichen Sohn J._____ in Thailand überweise. Sie macht in diesem Zusammenhang geltend, entgegen der Vorinstanz bestünden nicht bloss Überweisungsbelege aus dem Jahr 2012 (so die Vorinstanz in Urk. 122 S. 34), sondern es sei in Urk. 101/1-3 ausgewiesen, dass sie am 8. November 2013 Fr. 550.–, am 15. November 2013 Fr. 1'065.– und am 2. Januar 2014 Fr. 1'000.– mit Western Union nach Thailand überwiesen habe (Urk. 121 S. 8).

6.3 Entgegen der Gesuchstellerin ist aus den im Recht liegenden Belegen (Urk. 101/1-3) nicht ersichtlich, dass nach dem Jahr 2012 Unterstützungsbeiträge an ihren Sohn in Höhe von Fr. 300.– pro Monat geleistet worden sind. Tragen die Banküberweisungen aus dem Jahr 2012 allesamt den Vermerk "For my son", ist den Quittungen von Western Union aus den Jahren 2013 und 2014 nichts derartiges zu entnehmen. Als Empfänger wird ein Mal K._____ (Urk. 101/1), ein anderes Mal L._____ (Urk. 101/3) aufgeführt. Ob es sich

bei den Geldüberweisungen um Unterstützungsbeiträge an ihren Sohn J._____ gehandelt hat, ist damit nicht klar.

6.4 Gesamthaft gesehen hat es beim von der Vorinstanz auf Fr. 4'836.80 festgesetzten, erweiterten Bedarf der Gesuchstellerin sein Bewenden.

7. Bedarf des Gesuchsgegners

7.1 Den erweiterten Bedarf des Gesuchsgegners setzte die Vorinstanz auf Fr. 8'640.40 fest. Die Gesuchstellerin kritisiert einzig die Berücksichtigung der Schuldentilgungsrate im Betrag von Fr. 1'300.–.

7.2 Die Berufung ist gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen ist. Dabei ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und deshalb abgeändert werden muss. Der Berufungskläger muss sich also mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides substantiiert auseinandersetzen (BGE 138 III 374, Erw. 4.3.1; Ivo Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 27 f. und 37; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Basel 2013, N 893 ff., insb. N 896). Die Vorinstanz hat mit eingehender Begründung dargelegt, weshalb sie im Bedarf des Gesuchsgegners einen Betrag von Fr. 1'300.– für Schuldentilgung berücksichtigt habe. So sei ausgewiesen, dass der Gesuchsgegner offene Steuerschulden ratenweise abbezahle und er diese Raten auch tatsächlich regelmässig leiste. Zwar räume der Gesuchsgegner ein, dass er momentan voreheliche Steuerschulden abbezahle, jedoch seien Steuerschulden in der Reihenfolge ihrer Fälligkeit zu bezahlen, sodass die ehelichen Steuerschulden noch dran kämen. Da auch die Gesuchstellerin einräume, dass der Gesuchsgegner jahrelang die Steuern nicht beglichen habe und dass aus der Zeit der Ehe noch Steuerausstände bestehen würden, erscheine es realistisch, dass der Gesuchsgegner auch noch offene eheliche Steuerschulden zu begleichen habe (Urk. 122 S. 36). Mit dieser Begründung setzt sich die Gesuchstellerin nicht auseinander. Sie weist im Rahmen ihrer Berufungsbegründung einzig darauf hin, dass es sich bei den momentan vom Gesuchsgegner bezahlten Schulden um offene Steuerbe-

treffnisse aus der Zeit vor der Ehe handle. Genau damit hat sich die Vorinstanz aber auseinandergesetzt. Inwiefern die diesbezüglichen Überlegung der Vorinstanz falsch sein sollten, zeigt die Gesuchstellerin nicht auf. Sie kommt damit ihrer Begründungspflicht nicht nach, weshalb nicht weiter auf ihre diesbezügliche Kritik einzugehen ist.

7.3 Gesamthaft gesehen hat es beim von der Vorinstanz auf Fr. 8'640.40 festgesetzten, erweiterten Bedarf des Gesuchsgegners sein Bewenden.

8. Konkrete Unterhaltsberechnung

8.1 Zeitspanne vom 4. Juli 2012 bis 31. Dezember 2012

a) Es ist von einem Bedarf der Parteien von Fr. 4'836.80 (Gesuchstellerin) resp. Fr. 8'640.40 (Gesuchsgegner) auszugehen sowie von einem Einkommen des Gesuchsgegners von Fr. 13'693.– und der Gesuchstellerin aus Arbeitslosenentschädigung von Fr. 4'066.–. Die Unterhaltsberechnung präsentiert sich damit wie folgt:

-	Einkommen Gesuchstellerin	CHF	4'066.–
	<u>Einkommen Gesuchsteller</u>	CHF	<u>13'693.–</u>
	Total Einkommen	CHF	17'759.–

	Bedarf Gesuchstellerin	CHF	4'837.–
	<u>Bedarf Gesuchsgegner</u>	CHF	<u>8'640.–</u>
	Total Bedarf	CHF	13'477.–

Überschuss CHF 4'282.–

b) Der Überschuss ist unter den Parteien hälftig aufzuteilen. Damit resultiert folgender Ehegattenunterhaltsbeitrag:

-	Bedarf Gesuchstellerin	Fr.	4'837.–
	Anteil Überschuss	Fr.	2'141.–
	<u>./. Einkommen Gesuchstellerin</u>	Fr.	<u>4'066.–</u>
	Unterhaltsbeitrag	Fr.	2'912.–

- c) Die Gesuchstellerin verlangt einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'500.– pro Monat. Mit Verweis auf die Dispositionsmaxime ist der Gesuchstellerin daher der Betrag von Fr. 1'500.– als Unterhalt zuzusprechen.

8.2 Zeitspanne vom 1. Januar 2013 bis 31. Mai 2014

- a) Der Bedarf der Parteien sowie das Einkommen des Gesuchsgegners erfahren in dieser Zeitspanne keine Änderungen. Das Einkommen der Gesuchstellerin steigt indes aufgrund des Zwischenverdienstes in E._____ Bar auf Fr. 4'429.–. Die Unterhaltsberechnung präsentiert sich damit wie folgt:

-	Einkommen Gesuchstellerin	CHF	4'429.–
	<u>Einkommen Gesuchsteller</u>	CHF	<u>13'693.–</u>
	Total Einkommen	CHF	18'122.–

	Bedarf Gesuchstellerin	CHF	4'837.–
	<u>Bedarf Gesuchsgegner</u>	CHF	<u>8'640.–</u>
	Total Bedarf	CHF	13'477.–

Überschuss CHF 4'645.–

- b) Der Überschuss ist unter den Parteien hälftig aufzuteilen. Damit resultiert folgender Ehegattenunterhaltsbeitrag:

-	Bedarf Gesuchstellerin	Fr.	4'837.–
	Anteil Überschuss	Fr.	2'322.–
	<u>./. Einkommen Gesuchstellerin</u>	Fr.	<u>4'429.–</u>
	Unterhaltsbeitrag	Fr.	2'730.–

- c) Die Gesuchstellerin verlangt einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'500.– pro Monat. Mit Verweis auf die Dispositionsmaxime ist der Gesuchstellerin daher der Betrag von Fr. 1'500.– als Unterhalt zuzusprechen.

8.3 Zeitspanne vom 1. Juni 2014 bis 31. Juli 2014

- a) Der Bedarf der Parteien beträgt unverändert Fr. 4'836.80 (Gesuchstellerin) resp. Fr. 8'640.40 (Gesuchsgegner). Aufgrund des Ablaufs der Rahmenfrist für den Bezug von Arbeitslosenentschädigung ist der Gesuchstellerin indes nur noch der Zwischenverdienst bei E._____ Bar in Höhe von Fr. 1'695.– als

Einkommen anzurechnen. Die Unterhaltsberechnung präsentiert sich damit wie folgt:

-	Einkommen Gesuchstellerin	CHF	1'695.-
	<u>Einkommen Gesuchsteller</u>	<u>CHF</u>	<u>13'693.-</u>
	Total Einkommen	CHF	15'388.-
	Bedarf Gesuchstellerin	CHF	4'837.-
	<u>Bedarf Gesuchsgegner</u>	<u>CHF</u>	<u>8'640.-</u>
	Total Bedarf	CHF	13'477.-
	Überschuss	CHF	1'911.-

b) Der Überschuss ist unter den Parteien hälftig aufzuteilen. Damit resultiert folgender Ehegattenunterhaltsbeitrag:

-	Bedarf Gesuchstellerin	Fr.	4'837.-
	Anteil Überschuss	Fr.	955.-
	<u>./. Einkommen Gesuchstellerin</u>	<u>Fr.</u>	<u>1'695.-</u>
	Unterhaltsbeitrag	Fr.	4'097.-

c) Die Gesuchstellerin verlangt ab 1. Juni 2014 einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'000.- pro Monat. Mit Verweis auf die Dispositionsmaxime ist der Gesuchstellerin nicht mehr zuzusprechen, als sie verlangt. Der Unterhaltsbeitrag ist daher auf Fr. 3'000.- festzusetzen.

8.4 Zeitspanne vom 1. August 2014 bis 31. Oktober 2014

a) Der Bedarf der Parteien beträgt unverändert Fr. 4'836.80 (Gesuchstellerin) resp. Fr. 8'640.40 (Gesuchsgegner). Das Einkommen der Gesuchstellerin beläuft sich neu auf Fr. 2'902.50, bestehend aus dem Zwischenverdienst bei E. _____ Bar in Höhe von Fr. 1'695.- und den Beträgen der Arbeitslosenversicherung von Fr. 1'388.50. Die Unterhaltsberechnung präsentiert sich damit wie folgt:

-	Einkommen Gesuchstellerin	CHF	3'083.-
	<u>Einkommen Gesuchsteller</u>	<u>CHF</u>	<u>13'693.-</u>
	Total Einkommen	CHF	16'776.-

Bedarf Gesuchstellerin	CHF	4'837.-
<u>Bedarf Gesuchsgegner</u>	<u>CHF</u>	<u>8'640.-</u>
Total Bedarf	CHF	13'477.-

Überschuss CHF 3'299.-

- b) Der Überschuss ist unter den Parteien hälftig aufzuteilen. Damit resultiert folgender Ehegattenunterhaltsbeitrag:

- Bedarf Gesuchstellerin	Fr.	4'837.-
Anteil Überschuss	Fr.	1'649.-
<u>./. Einkommen Gesuchstellerin</u>	<u>Fr.</u>	<u>3'083.-</u>
Unterhaltsbeitrag	Fr.	3'403.-

- c) Die Gesuchstellerin verlangt einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'000.- pro Monat. Mit Verweis auf die Dispositionsmaxime ist der Gesuchstellerin nicht mehr zuzusprechen, als sie verlangt. Der Unterhaltsbeitrag ist daher auf Fr. 3'000.- festzusetzen.

8.5 Zeitspanne vom 1. November 2014 bis 31. August 2015

- a) Der Bedarf der Parteien beträgt unverändert Fr. 4'836.80 (Gesuchstellerin) resp. Fr. 8'640.40 (Gesuchsgegner). Die Gesuchstellerin erzielt nach dem ausgewiesenen Verlust der Anstellung bei E._____ Bar ein Einkommen aus Arbeitslosenentschädigung von Fr. 1'388.50. Die Unterhaltsberechnung präsentiert sich damit wie folgt:

- Einkommen Gesuchstellerin	CHF	1'388.-
<u>Einkommen Gesuchsteller</u>	<u>CHF</u>	<u>13'693.-</u>
Total Einkommen	CHF	15'081.-

Bedarf Gesuchstellerin	CHF	4'837.-
<u>Bedarf Gesuchsgegner</u>	<u>CHF</u>	<u>8'640.-</u>
Total Bedarf	CHF	13'477.-

Überschuss CHF 1'604.-

- b) Der Überschuss ist unter den Parteien hälftig aufzuteilen. Damit resultiert folgender Ehegattenunterhaltsbeitrag:

-	Bedarf Gesuchstellerin	Fr.	4'837.–
	Anteil Überschuss	Fr.	802.–
	<u>./.</u> Einkommen Gesuchstellerin	Fr.	<u>1'388.–</u>
	Unterhaltsbeitrag	Fr.	4'251.–

- c) Die Gesuchstellerin verlangt einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 3'000.– pro Monat. Mit Verweis auf die Dispositionsmaxime ist der Gesuchstellerin nicht mehr zuzusprechen, als sie verlangt. Der Unterhaltsbeitrag ist daher auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

8.6 Zeitspanne vom 1. September 2015 für die weitere Dauer des Getrenntlebens

- a) Der Bedarf der Parteien beträgt unverändert Fr. 4'836.80 (Gesuchstellerin) resp. Fr. 8'640.40 (Gesuchsgegner). Auf Seiten der Gesuchstellerin ist ab 1. September 2015 von einem hypothetischen Einkommen von Fr. 4'000.– pro Monat auszugehen. Die Unterhaltsberechnung präsentiert sich damit wie folgt:

-	Einkommen Gesuchstellerin	CHF	4'000.–
	<u>Einkommen Gesuchsteller</u>	CHF	<u>13'693.–</u>
	Total Einkommen	CHF	17'693.–

	Bedarf Gesuchstellerin	CHF	4'837.–
	<u>Bedarf Gesuchsgegner</u>	CHF	<u>8'640.–</u>
	Total Bedarf	CHF	13'477.–

Überschuss CHF 4'216.–

- b) Der Überschuss ist unter den Parteien hälftig aufzuteilen. Damit resultiert folgender Ehegattenunterhaltsbeitrag:

-	Bedarf Gesuchstellerin	Fr.	4'837.–
	Anteil Überschuss	Fr.	2'108.–
	<u>./.</u> Einkommen Gesuchstellerin	Fr.	<u>4'000.–</u>
	Unterhaltsbeitrag	Fr.	2'945.–

Der Unterhaltsbeitrag für die Gesuchstellerin ist damit auf Fr. 2'945.– festzusetzen.

9. Zusammenfassung

9.1 Im Sinne der gemachten Erwägungen ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin folgende Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:

- Fr. 1'500.– vom 4. Juli 2012 bis 31. Mai 2014;
- Fr. 3'000.– vom 1. Juni 2014 bis 31. August 2015;
- Fr. 2'945.– vom 1. September 2015 für die Dauer des Getrenntlebens.

9.2 Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle anzumerken, dass mit der Festlegung der Ehegattenunterhaltsbeiträge im vorliegenden Verfahren noch nichts über die Leistungsfähigkeit der Parteien mit Blick auf die Beteiligung an den Kinderkosten von C._____ ausgesagt ist. Es wird Aufgabe der Kindesschutzbehörde sein, mit den Eltern eine derartige Beteiligung zu vereinbaren, wobei die Leistungsfähigkeit der Parteien gestützt auf eine Gegenüberstellung des betriebsrechtlichen Existenzminimums und den verfügbaren Mitteln nach Erhalt bzw. nach Bezahlung der Ehegattenunterhaltsbeiträge zu ermitteln sein wird.

E. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Abschliessend ist über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu befinden.
2. Die Vorinstanz hat die unangefochten auf Fr. 5'918.75 festgesetzten Gerichtskosten (inkl. Dolmetscherkosten) den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Umstritten waren im vorinstanzlichen Verfahren die Zuteilung der Obhut sowie die Frage der Ehegatten- und Kinderunterhaltsbeiträge. Mit Bezug auf die Kinderbelange (ohne Unterhalt) sind die Gerichtskosten nach ständiger Rechtsprechung der erkennenden Kammer unabhängig vom Ausgang des Prozesses beiden Parteien je hälftig aufzuerlegen, wenn diese achtenswerte Gründe für ihre Rechtspositionen hatten (ZR 84 Nr. 41). Hinsichtlich der Ehegattenunterhaltsbeiträge obsiegt die Gesuchstellerin nach erfolgter Kor-

rektur des angefochtenen Urteils grossmehrheitlich. Auf die Anträge beider Parteien zu den Kinderunterhaltsbeiträgen wird mangels Zuständigkeit des Eheschutzgerichts nicht eingetreten, weshalb keine Partei mit ihrem Antrag durchdringt. Im Ergebnis obsiegt die Gesuchstellerin im Umfang von 2/3, weshalb dem Gesuchsgegner 2/3 und der Gesuchstellerin 1/3 der erstinstanzlichen Gerichtskosten aufzuerlegen sind. Der auf die Gesuchstellerin entfallende Anteil an den Gerichtskosten wird zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im erstinstanzlichen Verfahren einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

Im Weiteren ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine auf 1/3 reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'000.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen (§ 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 9 und § 11 AnwGebV).

3. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt sich in Anwendung von § 2 lit. a, c und d sowie § 12 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 und § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b und § 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) eine pauschale Entscheidgebühr von Fr. 5'500.–.

Umstritten waren im vorliegenden Berufungsverfahren im Wesentlichen die Ehegatten- und Kinderunterhaltsbeiträge. Die Regelung der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen fiel aufwandmässig nicht ins Gewicht, weshalb dieser Teil bei der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren vernachlässigbar ist. Mit Blick auf die Kinderunterhaltsbeiträge obsiegt der Gesuchsgegner, während die Gesuchstellerin mit Bezug auf die Ehegattenunterhaltsbeiträge obsiegt. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, den Parteien die Gerichtskosten je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

- 4.1 Die Gesuchstellerin ersucht für das Berufungsverfahren um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie mittellos und ihr Prozessstandpunkt nicht aussichtslos ist (Art. 117 lit. a und b ZPO) und sie zur Wahrung ihrer Interessen auf

eine rechtskundige Vertretung angewiesen ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Mittellosigkeit bzw. Bedürftigkeit ist dann zu bejahen, wenn die gesuchstellende Partei trotz Ausschöpfung sämtlicher eigenen Hilfsmittel nicht in der Lage ist, neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie auch den Prozess zu finanzieren. Sie beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtsuchenden im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs. Ein allfälliger Überschuss zwischen dem effektiv zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Notbedarf der gesuchstellenden Partei ist mit den für den konkreten Fall zu erwartenden Gerichts- und Anwaltskosten in Beziehung zu setzen und danach zu fragen, ob die gesuchstellende Partei mit dem ihr verbleibenden Überschuss in der Lage ist, die anfallenden Gerichts- und Anwaltskosten innert angemessener Frist selbst zu finanzieren. Im Sinne einer groben Faustregel geht die Rechtsprechung davon aus, dass der monatliche Überschuss es ihr ermöglichen sollte, die Prozesskosten bei weniger aufwendigen Prozessen innert eines Jahres, bei anderen innert zweier Jahre zu tilgen (Bühler, Die Prozessarmut, in: Schöbi (Hrsg.), Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung: SWR Bd. 3, Bern 2001, S. 182 f. und 185 f.).

- 4.2 Für die Beurteilung der Mittellosigkeit im Verfahren betreffend unentgeltliche Rechtspflege ist nicht der angemessene Lebensstandard, sondern der notwendigen Lebensbedarf in Gestalt des strikten Existenzminimums massgebend. Dieser ist bei der Gesuchstellerin in Übereinstimmung mit der Vorinstanz auf Fr. 3'727.– (erweiterter Bedarf abzüglich Schuldentilgung und laufende Steuern, Urk. 122 S. 36) zu veranschlagen. Die Gesuchstellerin weist damit in allen Phasen der Unterhaltsberechnung unter Berücksichtigung ihrer Bedarfskosten sowie den vom Gesuchsgegner zu leistenden Unterhaltszahlungen einen Überschuss in der Höhe zwischen Fr. 480.– und Fr. 3'218.– auf. Angesichts der auf sie entfallenden Gerichtskosten von Fr. 2'750.– und den zu erwartenden eigenen Anwaltskosten von Fr. 4'500.– (§ 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 9, § 11 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV) ist es der Gesuchstellerin bereits mit dem tiefsten Überschuss von Fr. 480.– pro Monat möglich, die Prozesskosten in rund 15 Monaten selbst zu finanzieren.

Die Gesuchstellerin ist nicht als mittellos zu bezeichnen und das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1- 5 und 10 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 27. Oktober 2014 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Das Begehren der Gesuchstellerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Auf die Anträge der Parteien mit Bezug auf die Kinderunterhaltsbeiträge wird nicht eingetreten.
2. Der Gesuchsgegner wird für die Dauer des Getrenntlebens verpflichtet, der Gesuchstellerin Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
 - Fr. 1'500.– vom 4. Juli 2012 bis 31. Mai 2014;
 - Fr. 3'000.– vom 1. Juni 2014 bis 31. August 2015;
 - Fr. 2'945.– vom 1. September 2015 für die Dauer des Getrenntlebens.zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 5'918.75 festgesetzt.

4. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten werden dem Gesuchsgegner im Umfang $\frac{2}{3}$ und der Gesuchstellerin im Umfang von $\frac{1}{3}$ auferlegt. Der auf die Gesuchstellerin entfallende Anteil an den Gerichtskosten wird zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im erstinstanzlichen Verfahren einstweilen auf die Staatskasse genommen. Die Gesuchstellerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'160.– zu bezahlen.
6. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.
7. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt und mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss im Betrag von Fr. 3'000.– verrechnet. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner den Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 250.– zu ersetzen. Im Mehrbetrag stellt die Obergerichtskasse Rechnung.
8. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
9. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

10. 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).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 7. April 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. L. Stünzi

versandt am:
se