

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE150004-O/U

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

Beschluss und Urteil vom 17. April 2015

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 25. Juli 2014 (EE140025-L)

Rechtsbegehren:

(Urk. 14 S. 1 f.)

- "1. Es sei dem Gesuchsteller per sofort das Getrenntleben zu bewilligen;
2. Die eheliche Wohnung an der C._____-Strasse ... in ... Zürich und der darin enthaltene gemeinsame Hausrat sowie das Mobiliar sei dem Gesuchsteller für die gesamte Dauer des Getrenntlebens zur ausschliesslichen Benützung zuzuweisen;
3. Die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, die eheliche Wohnung an der C._____-Strasse ... in ... Zürich unter Mitnahme ihrer persönlichen Effekten per sofort, spätestens jedoch per 30. Juni 2014 zu verlassen;
4. Es sei festzustellen, dass sich die Parteien gegenseitig keinen persönlichen Unterhalt schulden;
5. Die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, dem Gesuchsteller an die Tilgung der für den gemeinsamen Lebensstandard eingegangenen und gemeinsam verbrauchten Schuldverpflichtungen einen monatlichen Beitrag von Fr. 786.00 zu bezahlen;
6. Es sei zwischen den Parteien per 24. Januar 2014 die Gütertrennung anzuordnen;
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuerzusatz zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

**Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung,
vom 25. Juli 2014 (Urk. 25):**

1. Den Parteien wird das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit bewilligt.
2. Die eheliche Wohnung an der C._____-Strasse ... in ... Zürich wird für die Dauer des Getrenntlebens inklusive Hausrat und Mobiliar dem Gesuchsteller zur alleinigen Benützung zugewiesen.
Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, die eheliche Wohnung bis spätestens 31. Dezember 2014 zu verlassen. Die Gesuchsgegnerin wird für berechtigt erklärt, beim Auszug ihre persönlichen Gegenstände mitzunehmen.
3. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für die Dauer des Getrenntlebens persönliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 400.–

pro Monat zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals ab Auszug der Gesuchsgegnerin aus der ehelichen Wohnung, spätestens jedoch ab 1. Januar 2015.

Bis zum Auszug der Gesuchsgegnerin aus der ehelichen Wohnung, längstens jedoch bis zum 31. Dezember 2014, wird der Gesuchsteller verpflichtet, den gesamten monatlichen Mietzins sowie sämtliche Nebenkosten der ehelichen Wohnung zu bezahlen.

4. Der Antrag des Gesuchstellers, es sei die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, ihm an die Tilgung der für den gemeinsamen Lebensstandard eingegangenen und gemeinsam verbrauchten Schuldverpflichtungen einen monatlichen Beitrag von Fr. 786.– zu bezahlen, wird abgewiesen.
5. Zwischen den Parteien wird mit Wirkung per 24. Januar 2014 die Gütertrennung angeordnet.
6. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–. Die weiteren Auslagen (Dolmetscherkosten) betragen Fr. 506.25.
7. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge bei den Parteien mit Verfügung vom 11. März 2014 gewährter unentgeltlicher Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
8. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
9. (Mitteilungssatz.)
10. (Rechtsmittelbelehrung.)

Berufungsanträge:

des Gesuchstellers und Berufungsklägers (Urk. 24 S. 2 f.):

- "1. Es sei Dispositiv-Ziff. 3. des Entscheides der 5. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 25. Juli 2014 aufzuheben und es sei in Abänderung der Dispositiv-Ziffer 3. festzuhalten, dass der Beru-

fungskläger aufgrund der wirtschaftlichen Selbständigkeit der Berufungsbeklagten für die Dauer des Getrenntlebens keine persönlichen Unterhaltsbeiträge zu leisten hat;

Eventualiter sei Dispositiv-Ziffer 3. des Entscheides der 5. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 25. Juli 2014 aufzuheben und es sei in Abänderung der Dispositiv-Ziffer 3. festzuhalten, dass der Berufungskläger mangels finanzieller Leistungsfähigkeit für die Dauer des Getrenntlebens der Berufungsbeklagten keine persönlichen Unterhaltsbeiträge zu leisten hat;

2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuerzusatz zu Lasten der Berufungsbeklagten."

Prozessualer Antrag:

- "1. Es sei der vorliegend erhobenen Berufung die aufschiebende Wirkung zu erteilen;
2. Es sei dem Berufungskläger die unentgeltliche Rechtspflege in dem Sinne zu gewähren, als dass er von der Bezahlung von Vorschüssen, Sicherheitsleistungen und Gerichtskosten befreit wird und es sei ihm in der Person des Unterzeichnenden ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen;
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuerzusatz zu Lasten der Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien standen seit Januar 2014 in einem Eheschutzverfahren vor dem Bezirksgericht Zürich (Urk. 1). Die Vorinstanz regelte das Getrenntleben der Parteien mit eingangs wiedergegebenem Urteil vom 25. Juli 2014 (Urk. 25). Die Begründung des Urteils wurde dem Gesuchsteller am 8. Januar 2015 zugestellt (vgl. die entsprechende nicht akturierte Sendungsnachverfolgung in den vorinstanzlichen Akten EE140025).

2. Hiergegen erhob der Gesuchsteller und Berufungskläger (nachfolgend Gesuchsteller) mit Eingabe vom 15. Januar 2015 (Urk. 24) innert Frist Berufung, wobei er oben angeführte Anträge stellte. Mit Verfügung vom 16. Januar 2015 (Urk.

29) wurde der Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagten (nachfolgend Gesuchsgegnerin) Frist angesetzt, um zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung schriftlich Stellung zu nehmen. Die Gesuchsgegnerin reichte mit Eingabe vom 2. Februar 2015 fristgerecht eine Stellungnahme ein, wobei sie auf Abweisung des Antrags um Erteilung der aufschiebenden Wirkung schloss (Urk. 30 S. 2). Mit Verfügung vom 26. Februar 2015 wurde der Berufung des Gesuchstellers mit Bezug auf Dispositivziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils für rückwirkend geschuldete Unterhaltsbeiträge bis und mit Januar 2015 die aufschiebende Wirkung erteilt. Im Übrigen wurde das Gesuch abgewiesen (Urk. 33 S. 8). Sodann wurde der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 10. März 2015 Frist zur Berufungsantwort angesetzt (Urk. 34). Diese Verfügung wurde der Gesuchsgegnerin am 12. März 2015 zugestellt (vgl. Urk. 34 S. 3). Die 10-tägige Frist von Art. 314 Abs. 1 ZPO lief bis am 23. März 2015. Damit erfolgte die Berufungsantwort vom 24. März 2015 (Urk. 34A Poststempel) verspätet. Androhungsgemäss wurde das Verfahren ohne die Berufungsantwort weitergeführt (Art. 147 Abs. 2 ZPO). Weil die Berufungsantwortsschrift unbeachtlich ist, wurde auf eine separate Zustellung derselben an den Gesuchsteller verzichtet. Auch die Gesuchsgegnerin stellt für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung (Urk. 34A S. 2). Da der Antrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege an keine Frist gebunden ist, ist ihr Armenrechtsgesuch zu behandeln.

II.

1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden einzig die der Gesuchsgegnerin ab deren Auszug aus der ehelichen Wohnung zugesprochenen Ehegattenunterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 400.– (Dispositivziffer 3 Abs. 1). Die Dispositivziffern 1, 2, 3 Abs. 2 und 4 - 8 des vorinstanzlichen Entscheides blieben unangefochten (Urk. 24 S. 2 und 4), weshalb diese in Rechtskraft erwachsen sind (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Dies ist vorzumerken.
2. Neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) können im Berufungsverfahren nur unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO berücksichtigt werden,

d.h. wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Am derart beschränkten Novenrecht ändert auch der Umstand nichts, dass im Eheschutzverfahren, soweit (wie hier) keine Kinderbelange betroffen sind, die sog. soziale bzw. eingeschränkte Untersuchungsmaxime gilt (Art. 272 ZPO; BGer 5A_2/2013 vom 6.3.2013 E. 4.2). Nach der bundesgerichtlichen Praxis regelt Art. 317 Abs. 1 ZPO die Möglichkeit der Parteien, neue Tatsachen und Beweismittel vorzubringen, auch in diesen Fällen abschliessend; insbesondere ist eine analoge (sinn-gemässe) Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO, welcher das erstinstanzliche Verfahren betrifft, im Berufungsverfahren ausgeschlossen (BGE 138 III 625 ff. E. 2.2 S. 626 f.; ZR 111 [2012] Nr. 35; statt vieler auch OGer/ZH LE110045 vom 15.3.2013 E. II.3).

III.

A. Unterhaltspflicht des Gesuchstellers

1. Die Vorinstanz hat den Gesuchsteller verpflichtet, der Gesuchsgegnerin ab deren Auszug aus der ehelichen Wohnung einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 400.– zu bezahlen (Urk. 25 S. 21). Der Unterhaltsberechnung legte sie einen Bedarf des Gesuchstellers von Fr. 5'600.– sowie ein Einkommen von Fr. 6'000.– zu Grunde. Auf Seiten der Gesuchsgegnerin ging die Vorinstanz von einem Erwerbseinkommen von Fr. 3'250.– und einem Bedarf von Fr. 3'850.– aus.
2. Neben der Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers und dem Einkommen der Gesuchsgegnerin ist im Berufungsverfahren umstritten, ob den Gesuchsteller überhaupt eine Unterhaltspflicht trifft.
3. Die Vorinstanz gelangte zum Ergebnis, der Gesuchsteller habe nicht schlüssig darlegen können, dass die Gesuchsgegnerin ihren eigenen Lebensunterhalt während der Ehe stets mit eigenen Einkünften habe decken können und zu keiner Zeit auf finanzielle Unterstützung seinerseits angewiesen gewesen sei. Gesicherte Anhaltspunkte für eine vollständige wirtschaftliche Selbständigkeit der Gesuchsgegnerin lägen mithin nicht vor. So habe der Gesuchsteller nicht eigentlich

bestritten, dass er der Gesuchsgegnerin bei der Unterstützungspflicht gegenüber ihren beiden vorehelichen Kindern geholfen habe, indem er den grösseren Anteil an den gemeinsamen Lebenshaltungskosten übernommen habe. Er habe etwa selber betont, dass er immer für die Wohnkosten der Familie aufgekommen sei. Damit lasse sich auch nicht behaupten, die Lebensverhältnisse der Parteien seien durch die Ehe in keiner Weise geprägt worden (Urk. 25 S. 10).

4. Der Gesuchsgegner stellt sich wie bereits vor Vorinstanz auf den Standpunkt, dass beide Parteien während der Ehe ihren Lebensunterhalt selbst bestritten hätten, weshalb die Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen bereits aus grundsätzlichen Überlegungen nicht gerechtfertigt sei. Die Gesuchsgegnerin sei wirtschaftlich selbständig und könne ihren Notbedarf alleine decken. Die Vorinstanz sei fälschlicherweise davon ausgegangen, dass er während des ehelichen Zusammenlebens hauptsächlich die gemeinsamen Lebenskosten getragen habe. Zwar habe er die Miete für die eheliche Wohnung bezahlt, doch sei die Gesuchsgegnerin im Gegenzug für sämtliche Ausgaben im Zusammenhang mit der Bestreitung der alltäglichen Konsumgüter (Einkauf von Lebensmitteln, Kosmetika, Putzmittel etc.) aufgekommen. Die Kosten hätten sich in etwa die Waage gehalten, so dass beide Parteien gleiche hohe Anteile an der Bestreitung der gemeinsamen Lebenshaltungskosten getragen hätten (Urk. 24 S. 5).

Der Vorwurf des Gesuchstellers, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass er während des ehelichen Zusammenlebens hauptsächlich die gemeinsamen Lebenskosten getragen habe, ist unbegründet. Die Behauptung des Gesuchstellers, die Gesuchsgegnerin habe ihren Lebensunterhalt stets mit eigenen Einkünften gedeckt, steht im Widerspruch zu seinen vor Vorinstanz gemachten Aussagen. So gab er auf die Frage, ob er jeweils die Wohnungsmiete bezahlt habe, zu Protokoll (Prot. I S. 7): "Ja. Nicht nur die Miete, auch die Krankenkassenprämie und die Kreditkarte habe ich bezahlt." Danach gefragt, ob sich die Gesuchsgegnerin an den gemeinsamen Kosten beteiligt habe, antwortete der Gesuchsteller (Prot. I S. 7): "Nein. Sie hat sich mehr an den Ausgaben in D. _____ [Staat] beteiligt." Die Frage, ob er die beiden vorehelichen Kinder der Gesuchsgegnerin, welche in D. _____ leben, je unterstützt habe, beantwortete der Ge-

suchsteller wie folgt (Prot. I S. 7): "Ja. Im ersten Jahr, als sie noch keine Arbeit hatte, habe ich den Unterhalt bezahlt. Als sie selber gearbeitet hat, haben wir vereinbart, dass ich mit meinem Lohn für den Unterhalt in der Schweiz zuständig bin. Mit ihrem Gehalt konnte sie die Kinder unterstützen. Mein Salär hat nicht immer gereicht, dann hat sie geholfen."

Wenn der Gesuchsteller die behauptete hälftige Kostenaufteilung darin erblickt, dass die Gesuchsgegnerin ihr Einkommen für Unterhaltsleistungen gegenüber ihren beiden vorehelichen Kindern verwendet hat, während er seine Einkünfte für den Lebensunterhalt in der Schweiz eingesetzt hat, so geht der Gesuchsteller in irriger Weise davon aus, dass die von der Gesuchsgegnerin gegenüber ihren beiden vorehelichen Kindern getätigten Unterhaltsleistungen Teil der ehelichen Lebenshaltungskosten sind. Dem ist nicht so. Zwar hat gemäss Art. 278 Abs. 2 ZGB jeder Ehegatte dem anderen in Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber vorehelichen Kindern in angemessener Weise beizustehen, falls dieser (unter Berücksichtigung der ihm bzw. dem Kind vom anderen Elternteil zustehenden Unterhaltsleistungen) nicht selbst vollständig nachkommen kann (vgl. BSK I-Breitschmid, Art. 278 ZGB N 6), doch bedeutet diese Beistandspflicht nicht, dass die von der Gesuchsgegnerin geleisteten Unterhaltszahlungen vollumfänglich zu den ehelichen Lebenshaltungskosten hinzuzurechnen sind.

Die Behauptung des Gesuchstellers, die Gesuchsgegnerin sei für sämtliche Ausgaben im Zusammenhang mit der Bestreitung der alltäglichen Konsumgüter (Einkauf von Lebensmitteln, Kosmetika, Putzmittel etc.) aufgekommen (Urk. 24 S. 5), brachte der Gesuchsteller erstmals im Berufungsverfahren vor. Entsprechend ist diese Behauptung als unzulässiges Novum unbeachtlich. Selbst wenn das Vorbringen beachtlich wäre, wäre auch hier zu berücksichtigen, dass es im Widerspruch zu den vom Gesuchsteller vor Vorinstanz anlässlich der Verhandlung vom 11. März 2015 gemachten Aussagen steht, weshalb sich erhebliche Zweifel an der Richtigkeit dieser Behauptung aufdrängen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Gesuchsteller nicht glaubhaft gemacht hat, dass die Gesuchsgegnerin ihren Lebensunterhalt während der Ehe stets mit eigenen Einkünften gedeckt hat. Folglich hat der Gesuchsteller

die Gesuchsgegnerin auch während des Getrenntlebens gestützt auf die eheliche Unterhalts- und Beistandspflicht im Rahmen seiner Möglichkeiten finanziell zu unterstützen.

B. Unterhaltsberechnung

1. Einkommen Gesuchsteller

Das von der Vorinstanz auf Fr. 6'000.– pro Monat bezifferte Nettoeinkommen des Gesuchstellers (vgl. Urk. 25 S. 11) blieb unangefochten (Urk. 24 S. 7), weshalb darauf abzustellen ist.

2. Einkommen Gesuchsgegnerin

2.1 Der Gesuchsteller beanstandet das von der Vorinstanz auf Seiten der Gesuchsgegnerin zugrunde gelegte monatliche Einkommen von Fr. 3'250.–. Er stellt sich wie bereits vor Vorinstanz (vgl. Urk. 14 S. 11 und Prot. I S. 23) auf den Standpunkt, dass die Gesuchsgegnerin weitere Einkünfte als Coiffeuse erziele. Die Gesuchsgegnerin sei wirtschaftlich selbständig, nur so sei es erklärbar, dass sie seit ihrem Auszug Ende August 2014 bis heute zu keinem Zeitpunkt Unterhaltsbeiträge von ihm verlangt habe (Urk. 24 S. 6 f.).

2.2 Für die nicht näher substantiierte Behauptung des Gesuchstellers betreffend Schwarzarbeit der Gesuchsgegnerin bestehen keinerlei Hinweise, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist. Die Gesuchsgegnerin verfügt erst seit Januar 2015 teilweise über einen vollstreckbaren Titel für die von der Vorinstanz festgesetzten Unterhaltsbeiträge. Damit erklärt sich auch, weshalb die Gesuchsgegnerin den Gesuchsteller bis zum Zeitpunkt der Berufungserhebung noch nicht zur Zahlung angehalten hat. Ohnehin könnte aufgrund des Umstandes, dass ein unterhaltsberechtigter Ehegatte die ihm gerichtlich zugesprochenen Unterhaltsbeiträge nicht einfordert, nicht auf dessen wirtschaftliche Selbständigkeit geschlossen werden.

2.3 Die Gesuchsgegnerin arbeitet als Reinigungskraft. Die Vorinstanz berechnete das Einkommen der Gesuchsgegnerin gestützt auf die Lohnabrechnungen Februar bis April 2014. Danach erzielte die Gesuchsgegnerin bei den E. _____

Reinigungen ein durchschnittliches monatliches Einkommen von rund Fr. 930.– (Urk. 17/3), bei der F._____ AG ein solches von rund Fr. 770.– (Urk. 17/4) und bei der G._____ Services AG ein solches von rund Fr. 1'555.– (Urk. 17/5). Gemäss den Lohnausweisen 2013 betragen die Nettoeinkünfte der Gesuchsgegnerin Fr. 39'780.– (Fr. 10'542.– E._____ Reinigungen [Urk. 8/6]; Fr. 7'966.– F._____ AG [Urk. 8/7]; Fr. 21'272.– G._____ Services AG [Urk. 8/8]). Das durchschnittliche monatliche Nettoeinkommen im Jahr 2013 betrug demnach Fr. 3'315.–. Den Lohnausweisen 2014 der E._____ Reinigungen und der G._____ Services AG, bei welchen es sich um echte Noven handelt, sind Nettoeinkünfte von Fr. 11'630.– (E._____ Reinigungen) und solche von Fr. 22'469.– (G._____ Services AG) zu entnehmen (Urk. 36/4+5). Der Lohnausweis 2014 der F._____ AG wurde nicht eingereicht. Gemäss Ausführungen der Gesuchsgegnerin im Rahmen der Begründung ihres Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege sind die Reinigungsarbeiten bei der F._____ AG seit Januar 2015 weggefallen, weshalb das Pensum bei der G._____ Services AG im Umfang der weggefallenen Arbeiten aufgestockt worden sei (Urk. 34A S. 4). Aufgrund der Lohnabrechnungen Februar bis April 2014 kann davon ausgegangen werden, dass sich die Einkünfte bei der F._____ AG im Jahr 2014 in der gleichen Höhe wie im Vorjahr bewegten. Vor diesem Hintergrund ist von einem durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommen im Jahr 2014 von Fr. 3'505.– auszugehen (Fr. 11'630.– + Fr. 22'469.– + [Fr. 7'966.– : 3]). Damit ergibt sich, dass die Lohnabrechnungen Februar bis April 2014 nicht repräsentativ waren für die Einkommensermittlung der Gesuchsgegnerin. Es ist auf die Durchschnittswerte der letzten zwei Jahre abzustellen, weshalb bei der Gesuchsgegnerin von einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 3'410.– auszugehen ist.

3. Bedarf Gesuchsgegner

3.1 Die Vorinstanz bezifferte den Bedarf des Gesuchsgegners auf Fr. 5'600.–. Die von der Vorinstanz ermittelten Bedarfspositionen werden mit Ausnahme der vom Gesuchsteller zusätzlich geltend gemachten und von der Vorinstanz nicht berücksichtigten Ratenzahlungen gegenüber der H._____ SA sowie gegenüber der I._____ AG von monatlich je Fr. 300.– anerkannt (vgl. Urk. 24 S. 8). Der Ge-

suchsteller hat die behaupteten Schuldverpflichtungen vor Vorinstanz lediglich mit je einem Kontoauszug eines Monats belegt (Urk. 15/28), weshalb es gemäss Vorinstanz an einem hinreichenden Nachweis von regelmässigen Zahlungen fehle (Urk. 25 S. 16). Mit der Berufungsschrift reicht der Gesuchsteller die gesamten Kontoauszüge betreffend die von ihm geleisteten Zahlungen an die H._____ SA und die I._____ AG für den Zeitraum Dezember 2013 bzw. Januar 2014 bis Dezember 2014 ein (Urk. 28/3-4).

3.2 Der Gesuchsteller legt nicht dar, inwiefern es ihm nicht möglich gewesen sein soll, die bis zur Urteilsfällung entstandenen Kontoauszüge bereits vor Vorinstanz einzureichen. Bei diesen Belegen handelt es sich um unechte Noven, welche mit Blick auf Art. 317 Abs. 1 ZPO – wie vorstehend erwogen (Erw. II.2.) – unbeachtlich sind. Hingegen stellen die nach Urteilsfällung produzierten Kontobelegen echte Noven dar und sind damit gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren zu berücksichtigen.

3.3 Aus dem Kontoauszug betreffend den Kredit bei der I._____ AG geht hervor, dass der Gesuchsteller im Zeitraum vom 28. Juli 2014 bis 29. Dezember 2014 monatliche Abzahlungen in unterschiedlicher Höhe geleistet hat (vgl. Urk. 28/4). Damit sind die vor Vorinstanz behaupteten regelmässigen Abzahlungen gegenüber dem genannten Kreditinstitut hinreichend nachgewiesen und wären grundsätzlich im Bedarf des Gesuchstellers zu berücksichtigen. Per 8. August 2014 betragen die Kreditschulden gegenüber der I._____ AG Fr. 2'238.35. In der Periode vom 9. August 2014 bis 8. September 2014 ging der Gesuchsteller neue Schulden von Fr. 616.90 ein. Am 29. August 2014 leistete er eine Zahlung an die I._____ AG in der Höhe von Fr. 2'250.–. Da Zahlungen für Abzahlungsgeschäfte und Konsumkredite gemäss zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen nur dann zum Bedarf des Unterhaltspflichtigen hinzurechnen sind, wenn sie vor Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes einvernehmlich zur Bestreitung des gemeinsamen Lebensunterhalts beider Ehegatten eingegangen wurden (vgl. Urk. 25 S. 15), aus dem Kontoauszug allerdings nicht hervorgeht, wofür die Ausgaben von Fr. 616.90 im August getätigt wurden, und der Gesuchsteller in der Berufungsschrift auch nicht geltend macht, dass es sich dabei um einvernehmlich ein-

gegangenen Schulden zwecks Bestreitung des gemeinsamen Lebensunterhalts handelt, sind diese neu eingegangenen Schulden nicht zu berücksichtigen. Gemäss Art. 87 Abs. 1 OR ist die Zahlung von Fr. 2'250.– mangels Vorliegen einer gültigen Erklärung über die Tilgung sowie mangels einer Bezeichnung in der Quittung auf die zuerst entstandene fällige Schuld und damit auf die während dem ehelichen Zusammenleben entstandenen Schulden anzurechnen. Davon geht im Übrigen auch der Gesuchsteller aus (vgl. Urk. 24 S. 9 f). Vor diesem Hintergrund ergibt sich, dass die zur Bestreitung des gemeinsamen Lebensunterhalts eingegangenen Kreditschulden gegenüber der I. _____ AG im Zeitpunkt des Auszugs der Gesuchsgegnerin aus der ehelichen Wohnung per Ende August 2014 bereits getilgt waren, weshalb betreffend dieses Kreditinstituts keine Ratenzahlungen im Bedarf des Gesuchstellers zu berücksichtigen sind.

3.4 Aus den Kontoauszügen vom 13. August 2014 bis 12. Dezember 2014 betreffend den Kredit bei der H. _____ SA gehen folgende Abzahlungen hervor: Je Fr. 300.– am 29. Juli und am 1. September 2014, je Fr. 500.– am 30. September 2014, am 29. Oktober 2014 sowie am 28. November 2014. Damit sind die vom Gesuchsteller behaupteten regelmässigen Ratenzahlungen von monatlich Fr. 300.– gegenüber der H. _____ SA hinreichend belegt. Weiter ist aus den Kontoauszügen ersichtlich, dass der Gesuchsteller neben den Abzahlungen laufend neue Kreditschulden einging, welche die monatlichen Abzahlungsraten jeweils – bis auf eine Ausnahme – überstiegen. Die Schuld gegenüber der H. _____ SA belief sich per Ende August 2014 auf Fr. 4'373.55 (Urk. 28/3 S. 9). Ausgehend von monatlichen Ratenzahlungen von Fr. 300.– sowie in Anwendung von Art. 87 Abs. 1 OR ergibt sich, dass sich die einvernehmlich eingegangene eheliche Schuld bei der H. _____ SA in der Zeit von Januar 2014 (Einreichung Eheschutzgesuch) bis Ende August 2014 (Auszug Gesuchsgegnerin aus der ehelichen Wohnung) auf Fr. 1'973.55 (Fr. 4'373.55 abzüglich 8 x Fr. 300.–) reduziert hat. Im Zeitraum von September 2014 bis Dezember 2014 leistete der Gesuchsteller Zahlungen von insgesamt Fr. 1'800.–. Es darf davon ausgegangen werden, dass er auch im Dezember 2014 eine weitere Abzahlungsrate von mindestens Fr. 173.55 geleistet hat. Daraus folgt, dass die während ungetrennter Ehe einvernehmlich eingegangenen ehelichen Schulden bei der H. _____ SA seit Ende Dezember 2014 getilgt

sind. Nach dem Gesagten sind in den Monaten September 2014 bis Dezember 2014 zusätzlich zu den von der Vorinstanz berücksichtigten Abzahlungsraten von Fr. 1'714.90 solche von Fr. 493.– (Fr. 1'973.55 : 4) zu berücksichtigen.

3.5 Wie erwähnt blieben die übrigen Bedarfspositionen unangefochten, weshalb von folgendem Notbedarf des Gesuchstellers auszugehen ist:

	01.08.2014- 31.12.2014	ab 01.01.2015
Grundbetrag	1'200.–	1'200.–
Wohnkosten	1'521.–	1'521.–
Strom	–	–
Haftpflichtversicherung	8.20	8.20
Krankenkasse	360.55	360.55
Fahrzeugkosten	350.–	350.–
Auswärtige Verpflegung	220.–	220.–
Kommunikationskosten	200.–	200.–
Kreditraten J. _____ Bank AG	1'714.95	1'714.95
Kreditraten H. _____ SA	493.–	–
Total Bedarf (gerundet)	6'070.–	5'600.–

4. Bedarf Gesuchsgegnerin

Der von der Vorinstanz auf monatlich Fr. 3'850.– bezifferte Notbedarf der Gesuchsgegnerin (vgl. Urk. 25 S. 18) blieb unangefochten. Es ist darauf abzustellen.

5. Die Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf der Parteien ergibt folgendes Bild:

		01.09.2014 - 31.12.2014	ab 01.01.2015
Bedarf Parteien	Gesuchsteller	6'070.–	5'600
	Gesuchsgegnerin	3'850.–	3'850.–
	Total	9'920.–	9'450.–
Einkommen Parteien	Gesuchsteller	6'000.–	6'000.–
	Gesuchsgegnerin	3'410.–	3'410.–
	Total	9'410.–	9'410.–
Fehlbetrag		510.–	40.–

5.1 Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt der Grundsatz, dass dem Unterhaltsverpflichteten das volle Existenzminimum zu belassen und folglich das ungeteilte Manko von der Unterhaltsgläubigerin zu tragen ist (BGE 126 III 356; BGE 127 III 70; BGE 135 III 66). Der Unterhaltsanspruch bestimmt sich demnach alleine nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers und berechnet sich wie folgt:

	01.09.2014 - 31.12.2014	ab 01.01.2015
Einkommen Gesuchsteller	6'000.–	6'000.–
Bedarf Gesuchsteller	6'070.–	5'600.–

Unterhaltanspruch Gesuchsgegnerin	–	400.–
-----------------------------------	---	-------

5.2 Der Gesuchsteller ist entsprechend zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin ab Januar 2015 einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 400.– pro Monat zu bezahlen.

IV.

A. Unentgeltliche Rechtspflege

1. Beide Parteien stellen für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung (Urk. 24 S. 2 und Urk. 34A S. 2). Die Mittellosigkeit des Gesuchstellers ist nach dem Vorstehenden Gesagten ausgewiesen. Auch der Bedarf der Gesuchsgegnerin hat sich seit dem vorinstanzlichen Verfahren nicht Wesentliches geändert (vgl. Urk. 34A S. 3). Entsprechend ist die Mittellosigkeit bei beiden Parteien zu bejahen.

2. Ausserdem waren die Gewinnaussichten des Gesuchstellers nicht beträchtlich geringer als dessen Verlustgefahren, was sich im Übrigen daran zeigt, dass der Gesuchsteller mit seinem Begehren für die Zeit vom 1. September 2014 bis 31. Dezember 2014 obsiegt. Umgekehrt war auch der Prozesstandpunkt der Gesuchsgegnerin nicht aussichtslos. Schliesslich waren sowohl der Gesuchsteller als auch die Gesuchsgegnerin als rechtsunkundige Parteien zur gehörigen Führung des Prozesses auf eine Rechtsverteidigung angewiesen. Folglich ist bei den Parteien für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihnen in der Person ihrer jeweiligen Rechtsvertreter ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, wobei beim Rechtsbeistand der Gesuchsgegnerin zu berücksichtigen ist, dass die Aufwendungen für die verspätet erfolgte Berufungsantwort keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen darstellen.

B. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'000.– festzulegen. Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). In Abweichung zum vorinstanzlichen Entscheid werden der Gesuchsgegnerin nicht bereits ab deren Auszug aus der ehelichen Wohnung per Ende August 2014 sondern erst ab Januar 2015 Unterhaltsbeiträge zugesprochen. Ausgehend von einer mutmasslichen Geltungsdauer der Eheschutzmassnahme von zwei Jahren ab dem vorinstanzlichen Entscheid obsiegt der Gesuchsteller zu einem Fünftel und die Gesuchsgegnerin folglich zu vier Fünfteln. Die Kosten sind dem Gesuchsteller zu vier Fünfteln und der Gesuchsgegnerin zu einem Fünftel aufzuerlegen.

2. Entsprechend der Kostenverteilung ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchsgegnerin eine auf drei Fünftel reduzierte Parteienschädigung zu bezahlen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Da wie erwähnt Aufwendungen für eine verspätet erfolgte Berufungsantwort keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen darstellen, ist die auf drei Fünftel reduzierte Parteienschädigung in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 9, § 11 und § 13 Abs. 1 und 2 der AnwGebV auf Fr. 300.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer, mithin Fr. 324.–, festzusetzen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1, 2, 3 Abs. 2 und 4 - 8 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 25. Juli 2014 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Beiden Parteien wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
3. Dem Gesuchsteller wird in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ und der Gesuchsgegnerin in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsvertretung bestellt.

4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

und sodann erkannt:

1. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin für die Dauer des Getrenntlebens persönliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 400.– pro Monat zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 1. Januar 2015.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Gesuchsteller zu vier Fünfteln und der Gesuchsgegnerin zu einem Fünftel auferlegt, jedoch werden die Kosten zufolge der beiden Parteien gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt das Nachforderungsrecht des Staates gemäss Art. 123 ZPO.
4. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine auf drei Fünftel reduzierte Parteientschädigung von Fr. 324.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an den Gesuchsteller unter Beilage des Doppels von Urk. 34A sowie der Beilagen [Urk. 36/1-12]), an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 96'000.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 17. April 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. J. Freiburghaus

versandt am: js