

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LE150026-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber lic. iur. H. Dubach

## Beschluss und Urteil vom 23. Oktober 2015

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 6. Februar 2015 (EE150004-I)**

## Erwägungen:

### I.

1. Die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Gesuchstellerin) ist ... [Angehörige des Staates C. \_\_\_\_\_], der Gesuchsgegner und Berufungskläger (nachfolgend: Gesuchsgegner) ... [Angehöriger des Staates D. \_\_\_\_\_]. Die Parteien heirateten am tt. Januar 2012 in C. \_\_\_\_\_ und die Gesuchstellerin zog in der Folge zum Gesuchsgegner in die Schweiz, wo dieser über eine Niederlassungsbewilligung verfügt. Der Gesuchsgegner ist vollzeitig als Elektromonteur tätig. Die Gesuchstellerin arbeitete während des Zusammenlebens und auch heute als Reinigungsangestellte mit schwankendem Beschäftigungsgrad bei verschiedenen Arbeitgebern. Anfang 2014 zog die Gesuchstellerin ihren vorehelichen Sohn E. \_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.2004, in die Schweiz nach. Am 8. Januar 2015 verliess die Gesuchstellerin nach einem heftigen Streit den gemeinsamen Haushalt.

2. Mit Eingabe vom 12. Januar 2015 machte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz ein Eheschutzgesuch anhängig (Urk. 1). Mit Verfügung vom 15. Januar 2015 teilte die Vorinstanz der Gesuchstellerin die eheliche Wohnung zur alleinigen Benützung zu (Urk. 6). Am 3. Februar 2015 fand die Eheschutzverhandlung statt, anlässlich welcher eine Teilvereinbarung über die Trennungsfolgen geschlossen werden konnte (Urk. 16). Strittig blieben der Unterhalt und die Anordnung eines Kontakt- und Rayonverbotes. Das Urteil der Vorinstanz vom 6. Februar 2015 lautet wie folgt (unbegründet: Urk. 17; begründet: Urk. 33 = Urk. 37):

- "1. Die Parteien werden zum Getrenntleben berechtigt erklärt und es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien seit dem 8. Januar 2015 getrennt leben.
2. Es wird per 3. Februar 2015 die Gütertrennung angeordnet.
3. Im Übrigen wird die Teilvereinbarung der Parteien über die weiteren Folgen des Getrenntlebens vom 3. Februar 2015 vorgemerkt. Diese lautet wie folgt:

**'1. Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes**

Es seien die Parteien zum Getrenntleben berechtigt zu erklären und es sei davon Vormerk zu nehmen, dass sie bereits seit dem 8. Januar 2015 getrennt leben.

## 2. Eheliche Wohnung

Der Ehemann überlässt für die Dauer des Getrenntlebens der Ehefrau sowie ihrem Sohn die eheliche Wohnung an der ...strasse ... in F. \_\_\_\_\_ zur alleinigen Benützung.

Die Parteien halten fest, dass der Ehemann der Ehefrau einen Hausschlüssel und einen Briefkastenschlüssel mit Abschluss dieser Vereinbarung übergeben hat. Der Ehemann beteuert, über keine weiteren Haus- und/oder Briefkastenschlüssel zu verfügen.

Die Parteien sind sich einig, dass die Wohnung auf die Ehefrau übertragen werden soll. Der Ehemann verpflichtet sich, gegenüber der Vermieterschaft alle für die Übertragung des Mietvertrages notwendigen Erklärungen und Unterschriften abzugeben. Die Parteien halten fest, dass die Mietkaution für die eheliche Wohnung vom Ehemann aus seinem Eigengut geleistet wurde.

Die Parteien halten fest, dass die Ehefrau den Mietzins samt Nebenkosten der ehelichen Wohnung bezahlt. Sollte der Ehemann hierfür von Dritten belangt werden, wird ihm die Ehefrau den entsprechenden Betrag ersetzen.

## 3. Mobilier und Hausrat

Mobilier und Hausrat bleiben in der ehelichen Wohnung. Der Ehemann ist jedoch berechtigt, neben seinen persönlichen Gegenständen auch die folgenden Möbel und Hausratsgegenstände mitzunehmen und für die Dauer des Getrenntlebens zu benützen:

- Esstisch mit vier Stühlen
- Wohnwand
- Polstergruppe
- Salontisch samt Teppich darunter
- Zwei Vitrinen

Die Ehefrau verpflichtet sich, dem Ehemann die vorgenannten Möbel und Hausratsgegenstände auf erstes Verlangen herauszugeben.

## 4. Gütertrennung

Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam die Anordnung der Gütertrennung mit Wirkung ab 3. Februar 2015.'

4. Der Antrag der Gesuchstellerin auf Anordnung eines Kontakt- und Rayonverbotes wird abgewiesen.
5. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'640.- zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge sind im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbar, erstmals ab 12. Januar 2015.
6. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 3'000.- ; die weiteren Auslagen betragen:  
Fr. 412.50 Dolmetscher.

Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Entscheids, so ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.

7. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.  
Die den Parteien auferlegten Kosten werden zufolge der beiden Parteien bewilligten unentgeltlichen Rechtspflege jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
8. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
9. ... (Mitteilungssatz)
10. ... (Rechtsmittelbelehrung)"

3. Hiergegen erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 13. Mai 2015 rechtzeitig Berufung (Urk. 36). Er beantragte, es sei Dispositivziffer 5 des angefochtenen Urteils teilweise aufzuheben und er sei ab dem 1. Juni 2015 nicht mehr zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen zu verpflichten. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der aufschiebenden Wirkung und um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (S. 1 f.). Mit Präsidialverfügung vom 19. Mai 2015 wurde der Antrag um aufschiebende Wirkung abgewiesen (Urk. 40). In der Folge wurden die Parteien zu einer Vergleichsverhandlung vorgeladen (Urk. 42). Mit Eingabe vom 5. Juni 2015 stellte auch die Gesuchstellerin ein Armenrechtsgesuch (Urk. 43). Mit Beschluss vom 19. Juni 2015 wurde beiden Parteien die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 47). Anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 7. Juli 2015 wurden zwei Vereinbarungsentwürfe erstellt (Urk. 48/1-2). Die Gesuchstellerin erklärte sich mit der einen Variante einverstanden und unterzeichnete das entsprechende Exemplar (Urk. 49). Der Gesuchsgegner erbat sich Bedenkzeit (Prot. S. 4). Mit Faxeingabe vom 15. Juli 2015 (und vorab telefonisch) liess der Gesuchsgegner mitteilen, dass er mit beiden Vorschlägen nicht einverstanden sei (Urk. 50). Die Berufungsantwort datiert vom 31. August 2015 (Urk. 54). Die Gesuchstellerin beantragt darin die Abweisung der Berufung (S. 2). Mit Eingabe vom 25. September 2015 nahm der Gesuchsteller unaufgefordert zur Berufungsantwort Stellung (Urk. 58). Die Stellungnahme wurde der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 61).

4. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Dispositivziffern 1 bis 4 und 6 bis 8 des vorinstanzlichen Urteils blieben unangefochten. In Bezug auf den Unterhalt

blieb der erstinstanzliche Entscheid insofern unangefochten, als der Gesuchsgegner verpflichtet wurde, der Gesuchstellerin vom 12. Januar 2015 bis zum 31. Mai 2015 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'640.– zu bezahlen. In diesem Umfang ist der Entscheid der Vorinstanz am 19. Mai 2015 in Rechtskraft erwachsen. Dies ist vorzumerken.

5. Weiter ist in prozessualer Hinsicht vorzuschicken, dass gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Das Bundesgericht hat eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO bei Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, abgelehnt und festgehalten, dass einzig Art. 317 Abs. 1 ZPO massgebend sei (BGE 138 III 626 f. E. 2.2). Unechte Noven, die bei zumutbarer Sorgfalt bereits vor erster Instanz hätten geltend gemacht werden können, 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 (vgl. statt vieler OGer ZH LE130065 vom 3. Januar 2014 E. II/2 mit Hinweis).

## II.

1. a) Die Vorinstanz ging von einem Mankofall aus. Sie bezifferte das Einkommen des Gesuchsgegners auf Fr. 4'879.– und dessen Notbedarf auf Fr. 3'238.–. Im Umfang der Differenz von gerundet Fr. 1'640.– verpflichtete sie den Gesuchsgegner zu Unterhalt.

b) Zum Einkommen der Gesuchstellerin hielt die Vorinstanz zusammengefasst fest, dass diese als Reinigungsangestellte in verschiedenen Privathaushalten arbeite und zwischen Fr. 20.– bis Fr. 25.– brutto pro Stunde erhalte. Sie habe erklärt, dass sie zur Zeit vier Arbeitsstellen (Privathaushalte) habe und insgesamt sieben Stunden pro Woche arbeite, jedoch auf der Suche nach weiteren Stellen sei, um so eine 100 %-Beschäftigung zu erreichen; die Arbeitssuche erweise sich jedoch aufgrund ihrer mangelnden Deutschkenntnisse als schwierig. Die Gesuch-

stellerin habe ihr aktuelles Nettoeinkommen unter Berücksichtigung von Fr. 500.– Taggeldleistung des RAV auf Fr. 1'190.– beziffert. Der Gesuchsgegner stelle dieses aktuelle Nettoeinkommen grundsätzlich nicht in Frage, mache jedoch geltend, dass die Gesuchstellerin selbst für ihren Lebensunterhalt und denjenigen von E. \_\_\_\_\_ aufkommen könne, da sie zu einem 100%-Arbeitspensum zu verpflichten sei. Wie die Gesuchstellerin in absehbarer Zeit ein derart hohes Einkommen solle generieren können, werde vom Gesuchsgegner allerdings nicht näher aufgezeigt. Die Gesuchstellerin habe hingegen glaubhaft dargelegt, sich um eine Erhöhung ihres Arbeitspensums bemüht zu haben, und nachvollziehbar begründet, dass ihr dies aufgrund sprachlicher Schwierigkeiten bisher nicht gelungen sei. Ein hypothetisches Einkommen könne ihr unter diesen Umständen nicht angerechnet werden. Selbst wenn die Gesuchstellerin in absehbarer Zukunft ein höheres Einkommen erzielen sollte, sei aufgrund des bisherigen beruflichen Werdeganges der Gesuchstellerin aus heutiger Sicht davon auszugehen, dass sich dieses Mehreinkommen nicht in einem Rahmen bewegen werde, bei dem der Gesuchsgegner seine Leistungsfähigkeit nicht zur Deckung der beiden Notbedarfe der Parteien ausschöpfen müsste (Urk. 37 E. 6.6.2).

2. Umstritten ist in erster Linie das Einkommen der Gesuchstellerin. Aus deren Angaben in der Berufungsantwort (vgl. Urk. 54 S. 5) ergibt sich, dass sie seit der Trennung zunächst bei drei verschiedenen Arbeitgebern insgesamt Fr. 720.– verdiente. Im April 2015 kam ein weiterer Arbeitgeber und eine vorübergehende Ferienvertretung in einem Fitnesscenter hinzu. Die Gesuchstellerin verdiente in diesem Monat insgesamt Fr. 1'820.–. Für Mai und Juni 2015 ist von einem Einkommen von Fr. 1'020.– auszugehen. Im Juli 2015 erhielt die Gesuchstellerin die Gelegenheit, in einem Privathaushalt nach Bedarf zu bügeln. Sie rechnet damit, möglicherweise ab September 2015 wieder in jenem Haushalt arbeiten zu können. Hinzu kam im Juli 2015 eine weitere vorübergehende Ferienvertretung und eine zusätzliche Arbeitsstelle mit variablem Einkommen. Ausgehend von dem als Obergrenze angegebenen Lohn bei letzterer Stellung belief sich das Einkommen der Gesuchstellerin im Juli 2015 auf Fr. 1'660.–. Im August 2015 verlor die Gesuchstellerin einen Arbeitgeber, dafür kam ein neuer hinzu. Ihr Einkommen belief sich auf Fr. 1'300.–. Von Januar bis August 2015 ergibt sich demnach ein durch-

schnittliches Monatseinkommen von Fr. 1'122.50. Zusätzlich wurde die Gesuchstellerin von der Sozialhilfe unterstützt. Es kann auch festgehalten werden, dass die Gesuchstellerin selbst unter Berücksichtigung der ihr von der Vorinstanz zugesprochenen Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'640.– pro Monat bis anhin zu keinem Zeitpunkt in der Lage war, ihren eigenen Notbedarf sowie denjenigen ihres Sohnes (vgl. E.5) zu decken.

b) Wie der Gesuchsgegner aus den Angaben der Gesuchstellerin in der Berufungsantwort ablesen will, dass diese im Juli 2015 ein Einkommen von Fr. 2'700.– verdient habe (vgl. Urk. 58 S. 3), bleibt sein Geheimnis.

c) Unklar bleibt auch, was der Gesuchsgegner daraus ableiten will, dass er in der Befragung vor Vorinstanz selbst zu Protokoll gegeben habe, seine Ehefrau verdiene fast Fr. 2'500.– pro Monat (VI Prot. S. 21). Wenn er meint, dies sei von der Gesuchstellerin nicht bestritten worden (vgl. Urk. 36 S. 4), so ist er an deren anderslautenden Behauptungen zu erinnern (Urk. 1 S. 5; VI Prot. S. 19). Weiterer Bestreitungen bedurfte es nicht. Die Vorinstanz verletzte auch nicht das rechtliche Gehör des Gesuchsgegners, indem sie auf dessen Äusserung nicht näher einging (vgl. Urk. 36 S. 8). Die aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleitete Begründungspflicht verlangt nicht, dass sich die rechtsanwendende Behörde mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand im Einzelnen auseinandersetzt, sondern diese kann sich vielmehr auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 130 II 530 E. 4.3; 136 I 229 E. 5.2, je mit Hinweisen). Die Vorinstanz hat dargelegt und begründet, wie sie zum Einkommen der Gesuchstellerin gelangte. Sie hat damit hinreichend klar zu erkennen gegeben, dass sie die abweichende Auffassung des Gesuchsgegners nicht teilt. Weshalb diese trotzdem zutreffen sollte, legt der Gesuchsgegner denn auch nicht näher dar.

d) Mit seiner Stellungnahme zur Berufungsantwort beantragt der Gesuchsgegner erstmals die Edition sämtlicher Lohnbelege 2015 sowie sämtlicher 2015 gültigen Arbeitsverträge durch die Gesuchstellerin (Urk. 58 S. 1 f.). Inwiefern diesbezüglich die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO gegeben sein sollten, ist weder hinreichend dargetan noch ersichtlich. Dass die Gesuchstellerin ihm

gegenüber angeblich im Juni 2015 erwähnt haben soll, dass sie daran sei zu sparen und im Sommer 2015 nach Griechenland in die Ferien fahre (Urk. 58 S. 3), reicht dafür jedenfalls nicht. Auf Weiterungen kann verzichtet werden.

e) Gleiches gilt für den Antrag auf Edition der Zahlungsbelege des Kindsvaters G.\_\_\_\_\_ für das Kind E.\_\_\_\_\_ durch die Gesuchstellerin (Urk. 58 S. 2). Auch diesbezüglich ist weder dargetan noch ersichtlich, dass die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO eingehalten worden wären. Insbesondere bleibt unerwähnt, wann der Gesuchsgegner vom angeblichen Verfahren in C.\_\_\_\_\_ betreffend Kinderalimente erfahren haben will.

3. a) Als Zwischenfazit lässt sich festhalten, dass ausgehend von den aktuellen Verhältnissen eine Senkung oder gar Aufhebung der Unterhaltsverpflichtung von Fr. 1'640.– pro Monat ausser Frage steht. Bis der Gesuchstellerin allenfalls ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden kann – doch dazu später –, liegt ein Mankofall vor und der Gesuchsgegner ist im Umfang seiner Leistungsfähigkeit zu Unterhalt verpflichtet.

b) Daran ändert nichts, dass der Gesuchsgegner seit kurzem mit seiner Tochter zusammenlebt. Gemäss seinen Angaben zog diese aus D.\_\_\_\_\_ zu ihm und ist auf Stellensuche. Sie sei ohne Ausbildung und er trage ihre gesamten Lebenskosten (Urk. 36 S. 9). Die Tochter des Gesuchsgegners ist 20 Jahre alt (Urk. 39/1). Die Unterhaltspflicht gegenüber dem Ehegatten geht derjenigen gegenüber dem mündigen Kind vor; die Unterhaltskosten für das mündige Kind dürfen folglich nicht in das (erweiterte) Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Ehegatten eingeschlossen werden (BGE 132 III 209 E. 2.3).

c) Unklar ist, was der Gesuchsgegner mit dem Hinweis in der Berufungsrepublik, wonach sein Lohn wegen eines Kredits beim Arbeitgeber monatlich um Fr. 500.– gekürzt werde (Urk. 58 S. 5), erreichen will. Dieser Umstand ist nicht neu. Die Vorinstanz setzte sich damit auseinander und kam zum Schluss, dass eine Verrechnung von Darlehensforderungen des Arbeitgebers mit Lohnforderungen des Gesuchsgegners nicht zulässig sei, da diesfalls in den Notbedarf des Gesuchsgegners eingegriffen würde und somit Art. 323b Abs. 2 OR verletzt wäre.

Dem Gesuchsgegner sei demzufolge ein monatliches Nettoeinkommen in der Höhe von Fr. 4'879.– anzurechnen (Urk. 37 E. 6.6.1). Falls der Gesuchsgegner an diesen (zutreffenden) Erwägungen Kritik üben wollte, wäre er damit verspätet. Rügen sind mit der ersten Rechtsschrift im Berufungsverfahren vorzubringen. Verspätete Rügen sind grundsätzlich unbeachtlich. Alles andere liefe auf eine unzulässige Verlängerung der gesetzlichen Frist zur Begründung resp. Beantwortung des Rechtsmittels hinaus (OGer ZH LY130031 vom 18. März 2014 E. I/4).

4. a) Der Gesuchsgegner ist ferner der Ansicht, dass die Gesuchstellerin in der Lage wäre, mit einem 100%-Pensum Fr. 3'500.– zu verdienen. Damit könne sie ihr Existenzminimum sowie dasjenige ihres Sohnes decken.

b) Die Höhe des Unterhaltsbeitrags richtet sich nach den Bedürfnissen der Ehegatten und nach den persönlichen Umständen, d.h. nach der Lebensstellung und der Leistungsfähigkeit (Art. 163 Abs. 3 ZGB). Leistungsfähig ist der unterhaltsberechtigten (wie auch der unterhaltspflichtigen) Ehegatte aber nicht nur dann, wenn er ein Einkommen hat, sondern auch, wenn er bei gutem Willen ein solches haben könnte (BGE 110 II 116 E. 2a). Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen darf daher von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, falls und soweit der Ehegatte bei ihm zuzumutender Anstrengung mehr verdienen könnte, als er effektiv verdient. Wo die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt, muss eine solche jedoch ausser Betracht bleiben (BGE 128 III 4 E. 4a mit Hinweisen). Die Zumutbarkeit und die Möglichkeit, ein Einkommen zu erzielen, sind zwei Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen. Welche Tätigkeit aufzunehmen als zumutbar erscheint, ist eine Rechtsfrage. Ob die als zumutbar erkannte Tätigkeit möglich und das angenommene Einkommen effektiv erzielbar ist, bildet hingegen eine Tatfrage, die durch entsprechende Feststellungen oder durch die allgemeine Lebenserfahrung beantwortet wird (BGE 137 III 118 E. 2.3 mit Hinweisen).

c) Die Gesuchstellerin gab selbst vor Vorinstanz zu Protokoll, dass sie eine vollzeitige Erwerbstätigkeit im Reinigungsbereich anstrebe. Sie suche mehrere Privathaushalte, um insgesamt 100 % zu arbeiten. Sie nehme jede Arbeit an, die bezahlt werde. Sie könne den ganzen Tag arbeiten, auch samstags und sonn-

tags. Ihr Sohn sei den ganzen Tag in der Schule und spiele zudem Hockey und Fussball. Sie stelle sich vor, zwischen Fr. 3'000.– und Fr. 4'000.– pro Monat verdienen zu können (VI Prot. S. 18 ff.). Vor dem Hintergrund dieser Äusserungen muss ausser Frage stehen, dass es der Gesuchstellerin grundsätzlich zuzumuten ist, ihre Erwerbstätigkeit bis zu einem Vollpensum auszudehnen. Daran vermag auch der Verweis ihres Rechtsvertreters auf die Praxis zur Anrechnung eines hypothetischen Einkommens im Eheschutzverfahren nichts zu ändern. Wenn er hingegen geltend macht, dass es objektive Gründe dafür gebe, dass die Gesuchstellerin ihre Ziele einer Vollbeschäftigung und eines Einkommens von Fr. 3'000.– bis Fr. 4'000.– bis heute nicht erreicht habe, so spricht er die Frage nach der realen Möglichkeit einer Einkommenssteigerung an. Darauf ist nachfolgend einzugehen.

d) Dabei ist in prozessualer Hinsicht zu beachten, dass vorliegend die soziale Untersuchungsmaxime gilt (Art. 272 ZPO). Namentlich bedeutet dies, dass das Gericht nicht an die Beweisanträge der Parteien und deren Tatsachenbehauptungen gebunden ist (BGE 139 III 463 E. 4.4.3.2). Es kann daher nicht unbesehen auf die Vorstellungen der Gesuchstellerin hinsichtlich des erzielbaren Einkommens abgestellt werden. Vielmehr sind deren Aussagen auf ihre Plausibilität hin zu überprüfen.

e) Die Gesuchstellerin ist 37 Jahre alt. In C.\_\_\_\_\_ hat sie Werbung und Publizistik studiert, aber nicht abgeschlossen. Seit knapp vier Jahren hält sie sich in der Schweiz auf. Im Juli 2012 nahm sie hier erstmals eine Erwerbstätigkeit auf. Zwei Jahre später erlitt sie einen Unfall, der eine Handoperation notwendig machte und eine mehrmonatige Arbeitsunfähigkeit bewirkte. Seit Dezember 2014 arbeitet die Gesuchstellerin wieder bei verschiedenen Arbeitgebern als Reinigungskraft. Dass sie – namentlich aufgrund sprachlicher Schwierigkeiten sowie einer fehlenden anderweitigen Ausbildung – kaum in der Lage sein dürfte, ausserhalb der Reinigungsbranche bzw. ausserhalb des Niedriglohnsektors Fuss zu fassen, bestreitet auch der Gesuchsgegner nicht. Er will auf die Lohnstrukturerhebung 2010 (Tabelle TA1) abstellen, wonach Frauen im Bereich "sonstige persönliche Dienstleistungen" (Ziff. 96) für eine 40-Stundenwoche einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 3'891.– erzielen würden. Umgerechnet auf 41,6 Stunden pro Woche

und auf einen Nettolohn ergebe dies ein Einkommen von ca. Fr. 3'500.– (Urk. 36 S. 5). Diese Zahl erscheint zwar eher ambitiös, bei einem 100 %-Beschäftigungsgrad aber nicht unrealistisch. Sie wurde seitens der Gesuchstellerin denn auch nicht weiter in Frage gestellt.

f) Der Rechtsvertreter der Gesuchstellerin macht jedoch geltend, dass die Gesuchstellerin nicht in der Lage sei, ein volles Pensum zu absolvieren, denn bei mehreren Arbeitgebern pro Tag brauche es einen grossen Zeitaufwand für den Arbeitsweg, den sie mit dem öffentlichen Verkehr und zu Fuss bewältigen müsse. Der öffentliche Verkehr richte sich dabei nicht nach ihren Bedürfnissen, sondern verlaufe nach Fahrplan und sei "stationsgebunden", so dass zumeist auch noch ein Fussweg anfalle (Urk. 54 S. 11). Der Gesuchsgegner ist demgegenüber der Ansicht, dass die Chancen der Gesuchstellerin auf dem Arbeitsmarkt, jetzt da sie einen Deutschkurs absolviert habe, sprunghaft gestiegen seien. Diese könne bereits etliche Arbeitszeugnisse vorweisen und habe bereits berufliche Kontakte knüpfen können, was ihr gute Chancen verleihe, um einen Arbeitsvertrag mit Monatslohn – bspw. bei einem Putzinstitut, in einem Hotel oder bei den ... – zu erhalten. Damit werde die Notwendigkeit entfallen, die Arbeitszeiten verschiedener Arbeitgeber miteinander zu koordinieren und an verschiedene Arbeitsorte zu fahren (Urk. 58 S. 3).

g) Die Darstellung des Gesuchsgegners erscheint wenig realitätsnah. Es ist notorisch, dass Vollzeitstellen in der Reinigungsbranche eher rar sind. In der Vergangenheit hat die Gesuchstellerin denn auch noch nie eine solche bekleidet. Allein aufgrund der Absolvierung eines Deutschkurses dürften sich ihre Perspektiven nicht grundlegend verändert haben. Es lässt sich auch nicht sagen, dass die Gesuchstellerin im hiesigen Arbeitsmarkt bereits gut integriert wäre, nachdem sie hier erstmals vor gut drei Jahren eine Erwerbstätigkeit aufnahm und sich nach einem unfallbedingten Unterbruch erst wieder um neue Arbeitsstellen bemühen musste. Konkret ist der Gesuchstellerin auch zu attestieren, dass sie seit der Trennung alles unternommen hat, um wirtschaftliche Selbständigkeit zu erlangen, und ihr dies bislang trotzdem nicht gelungen ist. Sie ist sich ihres diffizilen Aufenthaltsrechtlichen Status wohl bewusst; die Migrationsbehörden fordern, dass sie

ein selbständiges und von den sozialen Institutionen unabhängiges Leben führt (Urk. 56/3). Eine Vollzeitstelle bei einem einzigen Arbeitgeber erscheint jedoch ausser Reichweite. Aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung kann nicht davon ausgegangen werden, dass es der Gesuchstellerin in absehbarer Zeit effektiv möglich ist, ein Arbeitspensum von mehr als 80 % auszuüben.

h) Es kann in diesem Zusammenhang auch auf einen neueren Entscheid des Bundesgerichts verwiesen werden. Darin hielt dieses fest, dass es nicht willkürlich sei bzw. im Ermessen der Vorinstanz liege, bei einer aus den Philippinen stammenden Raumpflegerin auf die bisherige Arbeitstätigkeit von zwischen 65 % und 85 % abzustellen. Die Vorinstanz habe darauf verwiesen, dass die Ehefrau bei einer Vielzahl von Arbeitgebern tätig sei, wobei diese teilweise wechselten, und ihr Beschäftigungsgrad sowie ihr Einkommen deshalb Schwankungen unterworfen seien. Überdies sei zu beachten, dass die Ehefrau zusätzliche Arbeitswege in Kauf nehmen müsse, weil sie an verschiedenen Orten tätig sei, und dass sie auch auf die Einsatzwünsche der Arbeitgeber Rücksicht zu nehmen habe; es sei ihr deshalb weniger gut als einer bei einem einzigen Arbeitgeber beschäftigten Person möglich, insgesamt ein Arbeitspensum von 100 % zu verrichten (BGer 5A\_312/2015 vom 5. August 2015 E. 3.1). Und auch die Kammer hat in einem Entscheid vom 28. November 2011 bereits erwogen, dass in Bereichen wie Detailhandel, Gastgewerbe, Reinigungsbetrieben und Pflegeberufen ganz überwiegend Teilzeitstellen vergeben würden und nicht davon ausgegangen werden könne, mehrere Teilzeitarbeitsverhältnisse würden sich ohne weiteres zu genau 100% zusammenfügen lassen (OGer ZH LC100073 E. 4/e/hh, S. 41).

i) Entgegen der Ansicht der Gesuchstellerin kann aber nicht einfach auf das aktuelle Einkommen abgestellt werden. Es geht nicht an, den Gesuchsgegner bezüglich zukünftiger Veränderungen auf ein Abänderungsverfahren zu verweisen. Vielmehr ist vor dem Hintergrund, dass eine Ausdehnung der Erwerbstätigkeit von der Gesuchstellerin ohnehin angestrebt wird, vom genannten 80 %-Pensum auszugehen. Ein Einkommen von Fr. 2'800.– (80 % von Fr. 3'500.–) als Reinigungskraft in Privathaushalten ist nach dem Gesagten zumutbar und effektiv erzielbar.

j) Wenn die Pflicht zur Aufnahme oder Ausweitung der Erwerbstätigkeit grundsätzlich bejaht und somit ein hypothetisches Einkommen angerechnet wird, ist der verpflichteten Partei hinreichend Zeit zu lassen, die rechtlichen Vorgaben in die Tat umzusetzen (BGE 129 III 417 E. 2.2). Da die Gesuchstellerin bereits seit einiger Zeit und aus eigenem Antrieb daran ist, ihre Erwerbstätigkeit auszuweiten, ist die Übergangsfrist auf etwas mehr als drei Monate zu bemessen. Das hypothetische Einkommen von Fr. 2'800.– ist der Gesuchstellerin ab dem 1. Februar 2016 anzurechnen.

5. a) Die Vorinstanz stellte den Bedarf der Gesuchstellerin nicht fest. Dies ist hiermit nachzuholen:

Grundbetrag	Fr.	1'350.–
Grundbetrag E. _____	Fr.	600.–
Wohnkosten	Fr.	1'200.–
Krankenkasse	Fr.	192.–
Krankenkasse E. _____	Fr.	87.–
Telefon/Radio/TV	Fr.	138.–
Berufsauslagen	Fr.	134.–
Fussball E. _____	Fr.	18.–
Steuern	Fr.	120.–
Total	Fr.	3'839.–

b) Dieser Bedarf wurde vom Gesuchsgegner im Wesentlichen anerkannt. Dass der Sohn E. \_\_\_\_\_ mitzubersichtigen ist, ist (zu Recht) nicht mehr umstritten (vgl. Urk. 36 S. 8).

c) Hinsichtlich der Krankenkasse ging der Gesuchsgegner lediglich von Fr. 63.– aus. Dabei muss es sich um Kosten für E. \_\_\_\_\_ handeln (Urk. 13/7 S. 2, "..."). Die Prämie für die Gesuchstellerin selbst beläuft sich auf Fr. 192.– (Urk. 13/7 S. 1, "..."). Zu berücksichtigen ist auch die Zusatzversicherung von E. \_\_\_\_\_ in der Höhe von Fr. 24.–. Da im Familienrecht auf die bisherigen Lebensverhältnisse abgestellt wird, ist nach der Praxis der erkennenden Kammer entscheidend, wie die Parteien in der Vergangenheit (vor Prozesseinleitung) versichert waren.

d) Die Berufsauslagen von Fr. 134.– entsprechen dem von der Gesuchstellerin vor Vorinstanz geltend gemachten Betrag für Fahrkosten des öffentlichen

Verkehrs (vgl. Urk. 1 S. 6) und werden in diesem Umfang vom Gesuchsgegner anerkannt (vgl. Urk. 36 S. 8). Im Berufungsverfahren machte die Gesuchstellerin geltend, dass ihre Mobilitätskosten bei Ausweitung der Erwerbstätigkeit höher sein würden, als die von der Vorinstanz berücksichtigten Fr. 150.– (Urk. 54 S. 11). Wo die Vorinstanz Fr. 150.– berücksichtigt haben soll, ist nicht ersichtlich, hat diese doch den Bedarf der Gesuchstellerin gar nicht ermittelt. Mit Fr. 134.– pro Monat kann immerhin ein Jahresabonnement des ZVV für vier Zonen finanziert werden. So liessen sich bspw. die Zonen 121 (u.a. mit F.\_\_\_\_), 112 (u.a. mit ...) und die doppelt zu zählende Zone 110 für die Stadt Zürich abdecken. Weshalb der Gesuchstellerin höhere Kosten entstehen sollten, ist weder näher dargetan noch ersichtlich.

e) Für das Fussballtraining von E.\_\_\_\_\_ machte die Gesuchstellerin vor Vorinstanz Fr. 200.– geltend (vgl. Urk. 1 S. 6). Der im Recht liegende Beleg über Fr. 220.– bezieht sich auf ein ganzes Jahr. Auf einen Monat umgerechnet ergeben sich Kosten von Fr. 18.–, welche vom Gesuchsgegner anerkannt werden (vgl. Urk. 36 S. 8).

f) Die Steuern sind auf Fr. 120.– pro Monat zu schätzen (steuerbares Einkommen von rund Fr. 35'000.– zum Verheiratetentarif; Konfession: römisch-katholisch).

6. Der Gesuchsgegner verweist darauf, dass die Parteien während des ehelichen Zusammenlebens nicht über mehr als das Existenzminimum verfügt hätten. Zu mehr habe das gemeinsame Einkommen nicht ausgereicht. Die Gesuchstellerin habe folglich auch jetzt, nach der Trennung, nur Anspruch auf das Existenzminimum. Eine Freibetragsaufteilung komme von Anfang an nicht in Frage (Urk. 36 S. 8 f.). Die Gesuchstellerin setzte dem nichts entgegen. Die Darstellung des Gesuchsgegners erscheint zudem plausibel. Damit ergibt sich der Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin ab dem 1. Februar 2016 aus der Differenz zwischen ihrem Bedarf und dem ihr anzurechnenden Einkommen.

Bedarf Gesuchstellerin	Fr.	3'839.–
./. Einkommen Gesuchstellerin	Fr.	2'800.–

Unterhaltsanspruch (gerundet) Fr. 1'040.–

In diesem Sinne ist die Berufung teilweise gutzuheissen.

### III.

Ausgehend von einer mutmasslichen Dauer des Getrenntlebens von noch zwei Jahren obsiegt die Gesuchstellerin im Berufungsverfahren zu rund drei Vierteln und der Gesuchsgegner zu rund einem Viertel. Die Kosten sind ausgangsgemäss zu verteilen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr 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.– festzusetzen. Die volle Parteientschädigung für das Berufungsverfahren ist gestützt auf § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 5 Abs. 1, 6 Abs. 1–3, 9 und 11 AnwGebV auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen. Hinzu kommt antragsgemäss ein Mehrwertsteuerzuschlag. Die auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung zugunsten der Gesuchstellerin beträgt somit Fr. 1'620.– (inkl. Mehrwertsteuer). Zusage voraussichtlicher Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung ist der unentgeltliche Rechtsbeistand der Gesuchstellerin für seine Bemühungen im Berufungsverfahren mit Fr. 3'240.– (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der Anspruch auf die Parteientschädigung geht damit auf den Kanton über (Art. 122 Abs. 3 ZPO).

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1 bis 4 und 6 bis 8 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 6. Februar 2015 am 19. Mai 2015 in Rechtskraft erwachsen sind.

Weiter wird vorgemerkt, dass Dispositivziffer 5 des genannten Urteils am 19. Mai 2015 insoweit in Rechtskraft erwachsen ist, als der Gesuchsgegner verpflichtet wurde, der Gesuchstellerin vom 12. Januar 2015 bis zum 31. Mai

2015 monatlich im Voraus zahlbare Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'640.– zu bezahlen.

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats zahlbare Unterhaltsbeiträge wie folgt zu bezahlen:
  - Fr. 1'640.– ab dem 1. Juni 2015 bis zum 31. Januar 2016, hernach
  - Fr. 1'040.– für die weitere Dauer des Getrenntlebens.
2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Gesuchstellerin zu einem Viertel und dem Gesuchsgegner zu drei Vierteln auferlegt, jedoch zufolge der ihnen gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.

4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'620.– zu bezahlen.

Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ wird für seine Bemühungen als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Gesuchstellerin im Berufungsverfahren mit Fr. 3'240.– aus der Gerichtskasse entschädigt.

Der Anspruch auf die Parteientschädigung von Fr. 1'620.– geht auf den Kanton Zürich über. Die Nachzahlungspflicht der Gesuchstellerin bleibt vorbehalten.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an die Vorinstanz, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG sowie ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 23. Oktober 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. H. Dubach

versandt am:  
se