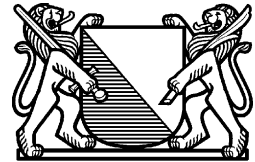


Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE190003-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. S. Janssen und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Kirchheimer

Beschluss und Urteil vom 6. Juni 2019

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

B._____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Eheschutz**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am
Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 17. Dezember 2018 (EE170303-L)**

Rechtsbegehren:

der Gesuchstellerin (Urk. 10 S. 1):

1. Die Gesuchstellerin sei gestützt auf Art. 175 ZGB zum Getrenntleben berechtigt zu erklären.
2. Das minderjährige gemeinsame Kind C._____, geb. tt.mm.07, sei unter die alleinige Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.
3. a) Die eheliche Wohnung am ...[Adresse], sei der Gesuchstellerin samt Hausrat und Mobiliar - ausgenommen die persönlichen Effekten des Gesuchsgegners - zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.
b) Dem Gesuchsgegner sei das Betreten der Wohnung am ...[Adresse], unter den gerichtsüblichen Androhungen (Zwangsvollstreckung und Busse wegen Verstosses gegen eine amtliche Verfügung i.S.v. Art. 292 StGB) zu verbieten
4. Es sei dem Gesuchsgegner gestützt auf Art. 28b Abs. 1 Ziff. 1 und 3 ZGB zu verbieten, sich der Gesuchstellerin anzunähern, persönlich oder durch Dritte Kontakt aufzunehmen, namentlich ihr zu telefonieren, sie auf schriftlichem oder auf elektronischem Weg zu kontaktieren, oder sie auf andere Weise zu belästigen, unter Androhung der Sanktionen von Art. 292 StGB im Unterlassungsfalle (Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO).
5. Es sei ein angemessenes begleitetes und überwachtes Besuchsrecht des Gesuchsgegners anzuordnen.
6. Es sei eine Besuchsrechtsbeistandschaft gemäss Art. 308 Abs. 2 ZGB zu errichten. Die Beiständin sei zu beauftragen, das Besuchsrecht zu begleiten und zu überwachen bzw. überwachen zu lassen, die Modalitäten des Besuchsrechts zu organisieren und im Falle von Problemen mit dem Besuchsrecht zwischen den Parteien zu vermitteln.
7. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin ab dem Zeitpunkt seines Auszugs die IV-Kinderrenten für die Tochter C._____ zu bezahlen.
8. Das Auto Mercedes-Benz E250CDI, Autonummer ZH ..., sei der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens zur alleinigen Benutzung zuzuweisen.
9. Es sei per 19.9.17 die Gütertrennung anzuordnen.

10. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen angemessenen Prozesskostenvorschuss zu bezahlen.
11. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten des Gesuchsgegners.

des Gesuchsgegners (Urk. 12 S. 1 f.; Prot. I S. 8):

1. Es sei den Parteien übereinstimmend das Getrenntleben zu bewilligen;
2. es sei die eheliche Wohnung der Parteien am ...[Adresse] für die Dauer des Getrenntlebens samt Mobiliar und Hausrat der Gesuchstellerin zuzuweisen und es sei der Gesuchstellerin zu untersagen, über Mobiliar und Hausrat in dieser Wohnung zu verfügen;
3. es sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, auf erstes Verlangen des Gesuchsgegners seine persönlichen Effekten aus der ehelichen Wohnung herauszugeben;
ebenfalls wird beantragt, dass das Fahrzeug Mercedes E250CDI dem Gesuchsgegner zur alleinigen Benutzung herauszugeben sei;
4. es sei die gemeinsame Tochter der Parteien C._____, geb. tt.mm.2007, unter die gemeinsame elterliche Sorge der Eltern zu stellen;
5. es seien die Anträge der Gesuchstellerin unter Ziff. 2, Ziff. 3 litt. b, Ziff. 4, Ziff. 5, Ziff. 6, Ziff. 7 sowie Ziff. 8 abzuweisen;
6. es sei die gemeinsame Tochter C._____, geb. tt.mm.2007, unter die geteilte Obhut der Parteien zu stellen;
7. eventualiter sei die Obhut über die gemeinsame Tochter C._____, geb. tt.mm.2007, der Gesuchstellerin zuzuteilen und dem Gesuchsgegner ein gerichtsübliches unbegleitetes Besuchs- und Ferienrecht einzuräumen;
8. es sei der Antrag der Gesuchstellerin unter Ziff. 7 des Eheschutzbegehrens vom 19. September 2017 bzw. unter der heutigen Ziff. 7 auf Bezahlung der Unterhaltsbeiträge für die gemeinsame Tochter C._____, geb. tt.mm.2007, abzuweisen und es sei festzustellen, dass der Gesuchsgegner mangels wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit nicht verpflichtet ist, der Gesuchstellerin einen Bar- und Betreuungsunterhalt sowie einen persönlichen Ehegattenunterhalt zu leisten;
ebenso ist bei der geteilten Obhut davon abzusehen, dass der Gesuchsgegner zu verpflichten sei, die IV-Kinderrente für die Tochter C._____ an die Gesuchstellerin zu leisten;
9. es sei die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Gesuchsgegner rückwirkend ab seinem Auszug bzw. ab 6. September 2017 an-

gemessene Ehegattenunterhaltsbeiträge in Höhe von mindestens CHF 1'240.00 zu leisten, zahlbar jeweils im Voraus auf den ersten Tag jedes Monats;

10. übereinstimmend sei die Gütertrennung anzuordnen.

Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung, vom 17. Dezember 2018:
(Urk. 73 = Urk. 75)

1. Die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes wird bewilligt.
2. Die Obhut über die Tochter C._____, geboren am tt.mm.2007, wird der Gesuchstellerin zugeteilt.
3. Es wird festgestellt, dass beiden Parteien die elterliche Sorge gemeinsam belassen bleibt.
4. Der Gesuchsgegner wird für berechtigt erklärt, die Tochter C._____, geboren am tt.mm.2007, einmal im Monat im Rahmen eines begleiteten Besuchsrechts zu besuchen.
5. Die vorsorglich bzw. superprovisorisch angeordnete Beistandschaft wird weitergeführt und die der bereits ernannten Beiständin vorsorglich bzw. superprovisorisch übertragenen Aufgaben werden wie folgt aufrecht erhalten bzw. erweitert:
 - ein begleitetes Besuchsrecht des Gesuchsgegners von vorerst einem Besuch pro Monat zu etablieren;
 - in Absprache mit den Parteien die Vollzugsmodalitäten sowie den zeitlichen Rahmen der einzelnen Besuche festzulegen;
 - die Einhaltung Besuchsrechtsmodalitäten zu überwachen;
 - in Fällen von Problemen mit dem Besuchsrecht zwischen den Parteien zu vermitteln;
 - soweit es das Kindeswohl erfordert, das Besuchsrecht anzupassen, auszuweiten oder wenn nötig einzuschränken, namentlich auch zu überprüfen, ob die Treffen des Gesuchsgegners mit dem Kind unbegleitet durchgeführt werden können respektive das Kontaktrecht anzupassen, wenn das Besuchsrecht entzogen werden muss;
 - die Kommunikationsfähigkeit der Parteien in Bezug auf die Belange von C._____ zu fördern.

6. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich wird ersucht, die mit Beschluss der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich vom 7. Mai 2018 vorgemerkte Beistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB aufrecht zu erhalten und der Beiständin die unter Dispositiv Ziffer 5 genannten Aufgaben zu übertragen bzw. die als vorsorgliche bzw. superprovisorische Massnahme übertragenen Aufgaben entsprechend anzupassen.
7. Die eheliche Wohnung am ...[Adresse] wird, inkl. Hausrat und Mobiliar, für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin und der Tochter C. _____ zur alleinigen Benützung zugewiesen.
8. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Betretung der ehemals ehelichen Wohnung zwecks Übernahme der persönlichen Effekten wird abgewiesen.
9. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner auf erstes Verlangen dessen persönliche Effekten herauszugeben.
10. Das Auto Mercedes-Benz E 250 CDI, Autonummer ZH ... wird für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zur alleinigen Benutzung zugewiesen.
11. Der Antrag des Gesuchsgegners, es sei der Gesuchstellerin zu untersagen, über Mobiliar in der ehelichen Wohnung sowie über das Auto zu verfügen, wird, soweit überhaupt darauf eingetreten wird, abgewiesen.
12. Der Antrag der Gesuchstellerin, es sei dem Gesuchsgegner zu verbieten, sich der Gesuchstellerin anzunähern, persönlich oder durch Dritte Kontakt aufzunehmen, namentlich ihr zu telefonieren, sie auf schriftlichem oder auch elektronischem Weg zu kontaktieren, oder sie auf andere Weise zu belästigen, unter Androhung der Bestrafung im Unterlassungsfall, wird abgewiesen.
13. Es wird festgestellt, dass der Gesuchsgegner mangels wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit - unter Vorbehalt der Weiterleitung der IV-Kinderrente für C. _____ - nicht verpflichtet ist, der Gesuchstellerin einen Unterhalt für C. _____ zu bezahlen.

14. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für sich persönlich einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 1'078.– zu bezahlen. Ab Bezug einer neuen Wohnung erhöht sich dieser Unterhaltsbeitrag um den CHF 860.– übersteigenden Mietzins bis zu einem maximalen Mietzins von CHF 1'200.–. Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals rückwirkend auf den 6. September 2017.
15. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung ab 19. September 2017 angeordnet.
16. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	5'000.00;	die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	1'296.90	Dolmetscherkosten
Fr.	270.00	Honorar Psychologin (Kinderanhörung 2)
Fr.	6'566.90	Total
17. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
18. [Mitteilungssatz].
19. [Rechtsmittelbelehrung].

Berufungsanträge:

der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (Urk. 74 S. 2 f.):

- I. [Gesuch betreffend aufschiebende Wirkung]
- II.
 1. Dispositiv Ziff. 14 des Urteils des BGZ, 5. Abt., vom 17.12.18 (Geschäfts-Nr. EE170303-L/U) sei aufzuheben.
 2. Die Berufungsklägerin sei stattdessen zu verpflichten, folgende Unterhaltsbeiträge an den Berufungsbeklagten zu bezahlen:

- September 2017 (pro rata temporis) bis und mit November 2017: Fr. 1'078.– / Mt.
 - Dezember 2017 bis und mit Januar 2019: Fr. 946.– / Mt.
 - Februar 2019 bis und mit Juli 2019: keine Unterhaltsbeiträge
 - Ab August 2019: Fr. 1'078.– / Mt. (sofern sich der Sohn D._____ nicht mehr in Ausbildung befindet)
 - Sofern der Sohn D._____ seine Ausbildung im August 2019 fortsetzt, sind die Unterhaltsbeiträge ab dann neu festzusetzen (Abänderungsgrund)
- III. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten des Berufungsbeklagten.

des Gesuchsgegners und Berufungsbeklagten (Urk. 88 S. 2):

1. Die Berufung sei abzuweisen und es sei das erstinstanzliche Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht, 5. Abteilung, vom 17. Dezember 2019 [recte: 2018] (EE170303-L) zu bestätigen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MWST) zulasten der Berufungsklägerin.

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die Parteien sind seit dem tt. Juni 1997 verheiratet und haben zwei gemeinsame Kinder: D._____, geb. am tt.mm.1998, und C._____, geb. am tt.mm.2007 (vgl. Urk. 10 S. 2). Mit Eingabe vom 19. September 2017 machte die Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) das vorliegende Eheschutzverfahren bei der Vorinstanz anhängig (Urk. 1). Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 75 S. 6-9). Die Vorinstanz regelte das Getrenntleben der Parteien mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 17. Dezember 2018 (Urk. 73 = Urk. 75). Zusammen mit dem erwähnten Eheschutzurteil eröffnete die

Vorinstanz den Parteien mit zwei separaten Verfügungen gleichzeitig auch ihren Entscheid betreffend unentgeltliche Rechtspflege. Sie hiess die Gesuche der Parteien um unentgeltliche Prozessführung gut, verweigerte ihnen allerdings die unentgeltliche Rechtsverteidigung (Urk. 71 und 72). Dagegen erhob die Gesuchstellerin ebenfalls ein Rechtsmittel (separates Verfahren RE190001-O).

2. Mit Eingabe vom 23. Januar 2019 erhob die Gesuchstellerin innert Frist Berufung gegen das vorgenannte Eheschutzurteil mit den eingangs aufgeführten Rechtsbegehren. Gleichzeitig ersuchte sie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung und stellte ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das Rechtsmittelverfahren (Urk. 74 S. 2 f.). Mit Verfügung vom 30. Januar 2019 wurde dem Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten (fortan Gesuchsgegner) Frist angesetzt, um zum Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen (Urk. 78). Nachdem der Gesuchsgegner die erwähnte Verfügung innert Frist bei der Post nicht abgeholt hatte (Urk. 80), wurde der Berufung der Gesuchstellerin in Bezug auf Dispositivziffer 14 des angefochtenen Urteils mit Verfügung vom 27. Februar 2019 die aufschiebende Wirkung erteilt (Urk. 86). In der Zwischenzeit erklärte Rechtsanwalt Y. _____ mit Schreiben vom 21. Februar 2019, dass er neu den Gesuchsgegner im Berufungsverfahren vertrete (Urk. 84 und 85). Am 25. März 2019 erstattete der Gesuchsgegner innert der ihm mit Verfügung vom 7. März 2019 (Urk. 87) angesetzten Frist die Berufungsantwort (Urk. 88). Auch er stellte bei dieser Gelegenheit ein Armenrechtsgesuch (Urk. 88 S. 2). Die Berufungsantwort wurde der Gegenpartei mit Verfügung vom 28. März 2019 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 91). Mit Eingabe vom 1. April 2019 reichte die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin ihre Honorarnote für das Berufungsverfahren ein (Urk. 92 und 93). Diese wurde am 16. April 2019 dem Gesuchsgegner zur Kenntnisnahme zugestellt. Schliesslich reichte die Gesuchstellerin am 20. Mai 2019 eine Eingabe betreffend das Strafverfahren gegen den Gesuchsgegner ein (Urk. 96 und 97). Diese Noveneingabe samt Beilage ist dem Gesuchsgegner zusammen mit dem vorliegenden Endentscheid zu übermitteln. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens sind einzig die Ehegattenunterhaltsbeiträge, welche die Gesuchstellerin an den Gesuchsgegner zu leisten hat (Dispositiv-Ziffer 14). Die Dispositivziffern 1-13 sowie 15 des vorinstanzlichen Eheschutzentscheides blieben unangefochten und sind entsprechend in Rechtskraft erwachsen (Art. 315 Abs. 1 ZPO), was vorzumerken ist. Ebenfalls nicht angefochten wurden die Dispositiv-Ziffern 16 und 17. Hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen erfolgt indessen keine Vormerknahme der Rechtskraft (vgl. Art. 318 Abs. 3 ZPO.)

2. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 142 I 93 E. 8.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Das setzt voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügt nicht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, ist – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht zu überprüfen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4). In diesem Rahmen ist insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1).

3. Gemäss Art. 272 ZPO gilt in eherechtlichen Summarverfahren der (eingeschränkte) Untersuchungsgrundsatz, weshalb das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Im Anwendungsbereich der Untersuchungsmaxime berücksichtigt das Gericht Noven grundsätzlich bis zur Urteilsberatung (Art. 229 Abs. 3 ZPO). In Verfahren mit *eingeschränkter* Untersuchungsmaxime (wenn also keine Kinderbelange im Streit liegen) sind neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren allerdings nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig (vgl. *OGer ZH LE180016 vom 11.09.2018, E. B.3*), d.h. sie dürfen 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).

III. Materielle Beurteilung

1. Die Vorinstanz hat die Obhut über die minderjährige Tochter C._____ der Gesuchstellerin zugeteilt und gleichzeitig festgestellt, dass der Gesuchsgegner mangels wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit nicht in der Lage sei, Kinderunterhaltsbeiträge für die Tochter zu bezahlen (Urk. 75, Dispositivziffern 2 und 13). Dies wird im Berufungsverfahren von keiner Partei beanstandet. Was den Unterhaltsanspruch des volljährigen Sohnes D._____ anbelangt, erwog die Vorinstanz, es könne offenbleiben, ob dieser seinen Bedarf selbst decken könne oder nicht. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gehe der Ehegattenunterhalt dem Unterhaltsanspruch des mündigen Kindes vor. Demzufolge könne der Gesuchstellerin ein allfälliger Unterhaltsbeitrag für den bereits volljährigen Sohn höchstens in ihrem erweiterten Bedarf angerechnet werden (Urk. 75 S. 48). Entsprechend liess die Vorinstanz die Bedarfspositionen von D._____ bei der Unterhaltsberechnung unberücksichtigt (vgl. Urk. 75 S. 51 ff.), hielt jedoch fest, dass ein allfälliger Überschuss zur Unterstützung des mündigen Sohnes der Gesuchstellerin zu belassen sei (Urk. 75 S. 62). Die Gesuchstellerin rügt vor Obergericht einerseits den Vorrang des Ehegatten- vor dem Mündigenunterhalt (Urk. 74 S. 5-9) und beanstandet zudem gewisse Bedarfspositionen im Rahmen der vorinstanzlichen Unterhaltsberechnung (Urk. 74 S. 10-12).

2. Rangfolge der verschiedenen Unterhaltsgläubiger

2.1 Die Gesuchstellerin bringt in ihrer Berufungsschrift im Wesentlichen vor, der von der Vorinstanz zitierte Bundesgerichtsentscheid (BGE 132 III 209) stamme aus dem Jahr 2006. Am 1. Januar 2017 seien indessen die neuen Bestimmungen zum Kindesunterhaltsrecht in Kraft getreten. Der neue Art. 276a ZGB halte in Abs. 1 fest, dass die Unterhaltspflicht gegenüber dem minderjährigen Kind allen anderen familienrechtlichen Unterhaltspflichten vorgehe und in Abs. 2 werde die Möglichkeit eingeräumt, das unterhaltsberechtignte volljährige Kind in begründeten Fällen gleichzustellen. Mit Art. 276a Abs. 2 ZGB habe sich die Vorinstanz nicht auseinandergesetzt. Mit der Einführung von Art. 276a Abs. 2 ZGB seien unterhaltsberechtignte volljährige Kinder den unmündigen Kindern zwar nicht generell gleichgestellt worden, es solle damit aber eine Benachteiligung volljähriger Kinder vermieden werden, die sich noch in Ausbildung befänden. Der Sohn der Parteien, der kurz vor dem Lehrabschluss und der Berufsmaturität stehe, erfülle die Voraussetzungen von Art. 276a Abs. 2 ZGB geradezu beispielhaft. In Ausnahmefällen gingen die Unterhaltsansprüche minderjähriger Kinder denjenigen ihrer volljährigen Geschwister somit nicht vor, was nichts anderes bedeute, als dass die vorhandenen Mittel in solchen Fällen auf alle Kinder gleichmässig (natürlich abgestuft nach dem jeweiligen Bedarf) zu verteilen seien. Art. 276a Abs. 2 ZGB sage zwar nichts darüber aus, ob die Unterhaltsansprüche volljähriger Kinder den Unterhaltsansprüchen des Ehegatten vor- oder nachgehen würden. Wenn nun aber sogar minderjährige Kinder gegenüber den unterhaltsberechtignten volljährigen Kindern in begründeten Fällen nicht (mehr) privilegiert werden sollten, gelte dies erst recht für die erwachsenen Elternteile. Dies könne logischerweise nichts anderes bedeuten, als dass die Unterhaltsansprüche volljähriger Kinder den ehelichen Unterhaltsansprüchen in jedem Fall voringen. Zudem würden in der Gerichtspraxis die Ehegatten immer mehr auf ihre Selbstverantwortung und damit ihre Eigenversorgungskapazität verwiesen; getrennte und erst recht geschiedene Ehegatten hätten grundsätzlich für ihren Bedarf soweit möglich selber aufzukommen. Gestützt auf Art. 276a Abs. 2 ZGB sei vorliegend somit davon auszugehen, dass der Unterhaltsanspruch des Sohnes demjenigen des Gesuchsgegners vorgehe (Urk. 74 S. 6 f.). Der anderslautende Entscheid der Vorinstanz würde dazu führen,

dass der Sohn der Parteien mit einem Schuldenberg in sein Erwerbsleben starten müsse, da er seinen Lebensunterhalt während der restlichen Zeit seiner Ausbildung nicht mit ausreichenden Unterhaltsbeiträgen bestreiten könne, sondern auf Sozialhilfe zurückgreifen müsse. Demgegenüber wäre der Gesuchsgegner berechtigt, Ergänzungsleistungen zur IV sowie kantonale Beihilfen und kommunale Zuschüsse zu beziehen, wenn die IV zur Deckung des Lebensbedarfs nicht ausreiche. Schliesslich gehe aus dem Vergleichsvorschlag der Vorinstanz vom 9. November 2017 hervor, dass die Vorinstanz damals den unterhaltsberechtigten volljährigen Sohn der Parteien in die Unterhaltsberechnung miteinbezogen habe. Zwar sei der Vergleich widerrufen worden, die Gesuchstellerin habe indessen auf die implizierte Rechtsauffassung der Vorinstanz vertraut, wonach in erster Linie sie für den Unterhalt des Sohnes verantwortlich sei. In der Folge sei sie für die gesamten Lebenskosten des Sohnes aufgekommen. Nach dem Gesagten sei bei der Berechnung der Unterhaltsbeiträge, im Gegensatz zur Auffassung der Vorinstanz, der Unterhaltsbedarf des volljährigen Sohnes miteinzubeziehen. Die an den Sohn geleisteten Unterhaltszahlungen seien dem engen Notbedarf (und nicht erst dem erweiterten Bedarf) der Gesuchstellerin anzurechnen (Urk. 74 S. 8 f.).

2.2 Der Gesuchsgegner bringt vor Obergericht vor, die vorinstanzliche Erwägung, wonach der Mündigenunterhalt gegenüber dem Ehegattenunterhalt nachrangig sei und ein Unterhaltsbeitrag für den bereits volljährigen Sohn somit höchstens im erweiterten Bedarf der Gesuchstellerin berücksichtigt werden könne, sei nicht zu beanstanden. Die Lehre vertrete klar die Auffassung, dass die Praxis gemäss BGE 132 III 209 weiterhin Bestand habe und der Ehegatten- dem Volljährigenunterhalt somit vorgehe. Die Berufung sei daher abzuweisen und das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen (Urk. 88 S. 3 f.).

2.3 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen Ehegatten- und Mündigenunterhalt ist einhellig. Gemäss höchstrichterlicher Praxis geht die Unterhaltspflicht gegenüber dem Ehegatten derjenigen gegenüber dem volljährigen Kind stets vor. Die Unterhaltskosten für das erwachsene Kind dürfen folglich nicht in das Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Ehegatten eingeschlossen werden (BGE 132 III 209 E. 2.3 = Pra 96 [2007] Nr. 6; BGer

5C.40/2007 vom 6. Juni 2007, E. 4; BGer 5A_481/2012, vom 23. August 2012, E. 3.4; BGer 5A_238/2013 vom 13. Mai 2013, E. 3.2; vgl. auch Fisch, Technik der Unterhaltsbemessung, in: FamPra.ch 2019 S. 450 ff., S. 459, m.w.H.). Demgemäss ist Volljährigenunterhalt nur geschuldet, wenn dem Unterhaltspflichtigen nach Deckung seines Existenzminimums, des Bedarfs allfälliger minderjähriger Kinder sowie des (Ex-)Ehegatten noch Leistungssubstrat verbleibt. An diesem Prinzip hat sich mit der Revision des Kindesunterhaltsrechts grundsätzlich nichts geändert (BSK ZGB I-Fountoulakis, Art. 276a N 8, m.w.H.). Ziel der am 1. Januar 2017 in Kraft getretenen Revision war die Gleichstellung ehelicher und nicht ehelicher Kinder durch die Einführung des Betreuungsunterhaltes und damit einer Leistung, die vorher nur bei verheirateten oder verheiratet gewesenen Eltern im Rahmen des (nach)ehelichen Unterhaltes abgegolten wurde (BGE 144 III 502, E. 6.7). Das Unterhaltsrecht sollte so ausgestaltet werden, dass dem Kind keinerlei Nachteile aus dem Zivilstand der Eltern erwachsen (Botschaft zum neuen Kindesunterhalt vom 29. November 2013, BBl 2014 529, S. 574; fortan "Botschaft"). Überdies wurde in Artikel 276a Abs. 1 ZGB neu der Grundsatz verankert, dass die Unterhaltspflicht gegenüber einem minderjährigen Kind Vorrang vor der Unterhaltspflicht gegenüber einem Erwachsenen – dem Ehegatten oder dem volljährigen Kind – hat. Eine erwachsene Person ist eher in der Lage, ihre finanziellen Probleme zu überwinden, was grundsätzlich auch für volljährige Geschwister gilt, während einem minderjährigen Kind die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit von vornherein nicht möglich ist (BGE 144 III 502, E. 6.7, mit Verweis auf die Botschaft, S. 572 und S. 574). Allerdings relativiert Artikel 276a Abs. 2 ZGB den Vorrang der Unterhaltspflicht gegenüber einem minderjährigen Kind zugunsten volljähriger Kinder in Ausbildung. Das Gericht kann in begründeten Fällen vom Vorrang absehen, wenn dessen Anwendung insbesondere zu einer stossenden Benachteiligung des volljährigen Kindes führen würde. Diese Ausnahmeregelung betrifft somit das Verhältnis von (minder- und volljährigen) Geschwistern untereinander (BGE 144 III 502, E. 6.8). Das erlaubt es insbesondere, den Unterhaltsanspruch eines Kindes zu berücksichtigen, das die Volljährigkeit bald erreicht (bzw. im Verlaufe des Verfahrens volljährig wird) und seine Ausbildungsabsichten glaubwürdig darlegen kann (Botschaft, S. 567). Die Bestimmung ist vor allem

auch dort von Relevanz, wo Volljährigenunterhalt antizipiert festgelegt worden ist und somit losgelöst von den Voraussetzungen des Art. 277 Abs. 2 ZGB (vgl. Art. 133 Abs. 3 ZGB; BSK ZGB I-Fountoulakis, Art. 276a N 9). Denkbar ist auch die (ausnahmsweise) Gleichbehandlung von Geschwistern mit einem sehr geringen Altersunterschied (bspw. 17- und 19-jährig), welche beide noch ihre Erstausbildung absolvieren. Je knapper die finanziellen Verhältnisse sind, umso restriktiver ist Art. 276a Abs. 2 ZGB anzuwenden (OFK ZGB-Gmünder, Art. 276a N 3).

2.4 Gemäss den vorstehenden Erwägungen wird die Hierarchie zwischen Ehegatten- und *Mündigen*unterhalt in Art. 276a ZGB nicht geregelt. Die Unterhaltsberechtigung des volljährigen Kindes richtet sich nach wie vor nach Art. 277 Abs. 2 ZGB, der anlässlich der Revision unverändert geblieben ist. Voraussetzung für den Mündigenunterhalt ist, dass dieser den Eltern zugemutet werden kann, was insbesondere von ihrer Leistungsfähigkeit, aber auch von der persönlichen Beziehung zum erwachsenen Kind abhängt. In Mankofällen ist grundsätzlich kein Volljährigenunterhalt geschuldet (BSK ZGB I-Fountoulakis, Art. 276a N 8). Dem im Vernehmlassungsverfahren verschiedentlich geäusserten Anliegen, den Unterhaltsanspruch von volljährigen, noch in Ausbildung befindlichen Kindern gleichrangig mit dem Unterhaltsanspruch des minderjährigen Kindes zu behandeln, ist der Gesetzgeber (bewusst) nicht nachgekommen, da dadurch die Stellung des unmündigen Kindes geschwächt worden wäre. Das volljährige Kind hat gemäss Botschaft grundsätzlich die Möglichkeit, selbst für seinen Unterhalt aufzukommen, etwa indem es während seiner Ausbildung einer Teilzeitbeschäftigung nachgeht oder ein Stipendium beantragt (Botschaft, S. 574). Die Gesuchstellerin erklärt nicht, weshalb es ihrem bereits seit mehreren Jahren volljährigen Sohn nicht möglich sein sollte, seinen Lebensunterhalt im vorgenannten Sinne selbst zu bestreiten. Das Erreichen der Volljährigkeit stellt einen entscheidenden Moment im Leben jeder Person dar. Ab diesem Zeitpunkt wird sie rechtlich als vollständig verantwortlich für ihre Handlungen betrachtet. Mit der Volljährigkeit des Kindes endet auch die elterliche Sorge und folglich die gesetzliche Vertretung durch die Eltern – der Unterhaltsbeitrag wird direkt an das Kind überwiesen (Art. 289 Abs. 1 ZGB) und es verwaltet sein Vermögen selbst (Art. 318 Abs. 1 ZGB). Das Kind muss

demzufolge ab diesem Zeitpunkt auch persönlich gegen die unterhaltspflichtigen Personen Klage einreichen (Botschaft, S. 566 f.).

2.5 Der Sohn der Parteien (geb. am tt.mm.1998) war zum Zeitpunkt der Anhängigmachung des vorliegenden Eheschutzverfahrens im September 2017 bereits seit mehr als einem Jahr volljährig, während die jüngere Tochter erst zehn Jahre alt war. Ein Unterhaltstitel, welcher die Parteien bzw. die Gesuchstellerin zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen an den mündigen Sohn verpflichten würde, liegt nicht vor. Auch hat die Gesuchstellerin keine Unterlagen eingereicht, welche regelmässige Unterhaltszahlungen an ihren Sohn belegen würden. In eherechtlichen Verfahren ist grundsätzlich nur über das Verhältnis der Ehegatten zu ihren minderjährigen Kindern zu befinden. Entsprechend ist der Eheschutzrichter von vornherein nicht zuständig, Beiträge für Kinder festzusetzen, die bei Einleitung des Verfahrens bereits mündig sind (BK ZGB-Hegnauer, Art. 279-280 N 140). Nach der Volljährigkeit hat das Kind – wie bereits erwähnt – seine Unterhaltsansprüche selber geltend zu machen. Die Auslagen für ein erwachsenes Kind gehören demnach nicht in den gebührenden Unterhalt bzw. zum Lebensstandard des anspruchsberechtigten Elternteils. Ebenso wenig können sie im Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Ehegatten Platz finden (*OGer ZH LC150030 vom 17.11.2016, E. II.4.2.2*). Schliesslich ist es einem Elternteil auch nicht möglich, für ein bei Rechtsabhängigkeit schon volljähriges "Kind" als Prozessstandschafter zu fungieren, wie es die Gesuchstellerin unter Einreichung einer Vollmacht des Sohnes sinngemäss anbegehrt (vgl. Urk. 74 S.14; vgl. ZR 105/2006 Nr. 40). An der dargelegten Praxis hat sich durch die Revision des Unterhaltsrechts nichts geändert. So hat die erkennende Kammer auch nach dem Inkrafttreten des neuen Kindesunterhaltsrechts wiederholt bestätigt, dass in Eheschutzverfahren die Unterhaltspflicht gegenüber dem Ehegatten derjenigen gegenüber dem mündigen Kind vorgehe; die Unterhaltskosten für das mündige Kind dürfen folglich nicht in das Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Ehegatten eingeschlossen werden (*OGer ZH LE170013 vom 27.06.2017, E. 5.3; OGer ZH LE170007 vom 26.10.2017, E. 5*). Die Parteien sind nach wie vor miteinander verheiratet und schulden einander gemäss Art. 159 Abs. 1 ZGB Treue und Beistand. In diesem Sinne geht es im Eheschutzverfahren nicht um eine naheheliche Solidarität,

sondern um den während der Ehe von Gesetzes wegen bestehenden Unterhaltsanspruch. Demgegenüber hat der Mündigenunterhalt grundsätzlich Ausnahmecharakter und ist nur unter den spezifischen Voraussetzungen von Art. 277 Abs. 2 ZGB (insbesondere wirtschaftliche und persönliche Zumutbarkeit) geschuldet (vgl. *OGer ZH LC180004 vom 25.04.2018, E. 4.2.1*; BGE 129 III 375 E. 3; BGer 5A_442/2016 vom 7. Februar 2017, E. 4.1).

2.6 Nicht zielführend ist schliesslich das Argument der Gesuchstellerin, wonach die Vorinstanz anlässlich der Vergleichsverhandlung noch eine andere Rechtsauffassung vertreten habe, auf welche sie sich verlassen habe. Der anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin musste bekannt sein, dass Vergleichsvorschläge keinen präjudizierenden Charakter haben und das entsprechende Gericht nicht an die einstweilige Einschätzung der Rechtslage gebunden ist. Selbstverständlich muss es einem Spruchkörper möglich sein, von einem einmal präsentierten Vergleichsvorschlag abzurücken und im Urteil die Rechtslage neu zu prüfen und gegebenenfalls anders zu entscheiden. Mit anderen Worten haben die Parteien keinen Anspruch darauf, dass das Gericht im Urteilsfall gleich entscheidet wie in einem früheren Vergleichsvorschlag.

2.7 Zusammenfassend statuiert der am 1. Januar 2017 neu eingeführte Abs. 2 von Art. 276a ZGB keinen Vorrang des Mündigenunterhalts vor dem Ehegattenunterhalt. Eine generelle Gleichstellung von minderjährigen Kindern mit ihren sich noch in Ausbildung befindenden volljährigen Geschwistern hat der Gesetzgeber bewusst nicht eingeführt. Sowohl das Bundesgericht als auch das Obergericht des Kantons Zürich gehen (nach wie vor) davon aus, dass die Unterhaltspflicht gegenüber dem Ehegatten derjenigen gegenüber dem volljährigen Kind vorgeht. Entsprechend dürfen dessen Unterhaltskosten gemäss dieser einhelligen Rechtsprechung nicht im Grundbedarf des unterhaltspflichtigen Ehegatten berücksichtigt werden. Die Gesuchstellerin hat im Berufungsverfahren zudem weder dargelegt, dass sie regelmässig Unterhaltszahlungen an ihren volljährigen Sohn leistet, noch, dass es diesem unmöglich ist, seinen Lebensunterhalt (bspw. durch einen Nebenerwerb oder ein Stipendium) selbst zu finanzieren. Nach dem Gesagten ist eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine falsche Ermessensausübung durch

die Vorinstanz nicht ersichtlich. Der Entscheid der Vorinstanz, wonach die Unterhaltskosten des volljährigen Sohnes nicht im Bedarf der Gesuchstellerin zu berücksichtigen sind, ist nicht zu beanstanden und die Berufung ist in diesem Punkt entsprechend abzuweisen.

3. Bedarfs- und Unterhaltsberechnung

3.1 Die Gesuchstellerin rügt im Rahmen ihrer Berufung diverse Bedarfspositionen (Urk. 74 S. 10 ff.). Zu diesen Vorbringen nimmt der Gesuchsgegner in seiner Berufungsantwort keine Stellung (vgl. Urk. 88). Die Vorinstanz ging von folgenden Bedarfszahlen aus (Urk. 75 S. 63):

- | | |
|------------------------------------|-----------------------|
| - Gesuchstellerin | Fr. 3'053.– |
| - C._____ (bis 30. September 2018) | Fr. 1'612.– |
| (ab Oktober 2018) | Fr. 1'692.– |
| - Gesuchsgegner (aktuell) | Fr. 2'887.– |
| (ab Bezug einer neuen Wohnung) | Fr. 3'227.– (maximal) |

3.2 Unbestrittenermassen ist beim Gesuchsgegner von einem monatlichen Einkommen von Fr. 1'809.– auszugehen (Urk. 75 S. 49; Urk. 74 S. 15 ff.). Auch der Bedarf des Gesuchsgegners von (aktuell) Fr. 2'887.– wurde im Berufungsverfahren von keiner Partei beanstandet. Entsprechend hat der Gesuchsgegner – solange er in der jetzigen Wohnung verbleibt – einen Unterhaltsanspruch von Fr. 1'078.–, wovon auch die Vorinstanz korrekterweise ausgegangen ist (Urk. 75 S. 63 und Dispositivziffer 14). Die Gesuchstellerin stellt in ihrer Berufungsschrift umfangreiche Unterhaltsberechnungen für sieben verschiedene Phasen auf, wobei sie beim Gesuchsgegner ebenfalls von einem Einkommen von 1'809.– und einem Bedarf von Fr. 2'887.– ausgeht (Urk. 74 S. 15-19). Zieht man bei diesen Unterhaltsberechnungen der Gesuchstellerin jeweils das Einkommen und den Bedarf des volljährigen Sohnes D._____ ab (vgl. vorstehend E. III.2), verbleibt der Gesuchstellerin in allen von ihr berechneten Phasen ein Überschuss. Selbst wenn man also sämtliche von der Gesuchstellerin an der vorinstanzlichen Bedarfsberechnung vorgenommenen Korrekturen (Urk. 74 S. 10-12, Ziff. 2.1-2.7) übernehmen würde, verfügte die Gesuchstellerin nach dem Gesagten über eine genügend

hohe Leistungsfähigkeit, um neben ihrem eigenen Bedarf auch denjenigen der Tochter und denjenigen des Gesuchsgegners decken zu können. Für die in der Vergangenheit liegenden Phasen 1-5 (und teilweise 6) ist die Gesuchstellerin demnach (selbst nach ihren eigenen Berechnungen) in der Lage, den von der Vorinstanz festgesetzten Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'078.– an den Gesuchsgegner zu leisten, wenn man die Unterhaltskosten für den volljährigen Sohn D._____ unberücksichtigt lässt.

3.3 Sollte der Gesuchsgegner in Zukunft in eine teurere Mietwohnung umziehen, wird sich sein Selbstversorgungsmanko um maximal Fr. 340.– auf insgesamt Fr. 1'418.– erhöhen (Fr. 3'227.– ./ Fr. 1'809.–). Dannzumal werden sich seine Wohnkosten von aktuell Fr. 860.– auf höchstens Fr. 1'200.– erhöhen (vgl. Urk. 75 S. 53). Die Gesuchstellerin kritisiert diese von der Vorinstanz anerkannten (hypothetischen) Wohnkosten im Falle eines Umzuges des Gesuchsgegners. Der Maximalbetrag, den das Sozialamt anerkenne, betrage entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht Fr. 1'200.– sondern lediglich Fr. 1'100.– pro Monat, weshalb im Falle eines Umzuges in eine neue Mietwohnung von diesem Höchstbetrag auszugehen sei (Urk. 74 S. 10). Der Eheschutzrichter ist, entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin, nicht an die Vorgaben des Sozialamtes gebunden. Die Vorinstanz hat auch lediglich erwogen, dass der Betrag von Fr. 1'200.– "mehr oder weniger" jenem Wert entspreche, den das Sozialamt einer alleinstehenden Person für das Wohnen zugestehe (Urk. 75 S. 53). Überdies hat die Sozialbehörde der Stadt Zürich die Maximalbeträge für Wohnkosten im letzten Jahr angepasst. Gemäss der "Richtlinie für die Bemessung der Wohnkosten im Unterstützungsbudget" beträgt die maximale Gesamtmiete für einen Einpersonenhaushalt aktuell Fr. 1'200.– (Beschluss der Sozialbehörde vom 1. März 2018; abrufbar unter: www.stadt-zuerich.ch/portal/de/index/politik_u_recht/sozialbehoerde.html). Der Entscheid der Vorinstanz ist in Bezug auf die (hypothetischen) zukünftigen Wohnkosten des Gesuchsgegners somit nicht zu beanstanden. Es stellt sich allerdings die Frage, ob die Gesuchstellerin auch nach einem Umzug des Gesuchsgegners in eine neue Wohnung in der Lage sein wird, die von der Vorinstanz festgesetzten Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Wie vorstehend dargelegt, wird sich der Bedarf des Gesuchsgegners bei einem allfälligen Umzug um maximal Fr. 340.– auf höchstens

Fr. 3'227.– erhöhen. In den Phasen 6 und 7 geht die Gesuchstellerin von einem Bedarf von Fr. 3'308.– für sich und einem solchen von Fr. 1'805.– für die Tochter C._____ aus (Urk. 74 S. 18 f.). Diese Beträge sind allerdings in Bezug auf jeweils mindestens eine Bedarfsposition zu korrigieren.

3.3.1 Die Gesuchstellerin macht für sich selbst zusätzliche Krankheitskosten für eine bevorstehende Augenoperation (grauer Star) von Fr. 200.– pro Monat geltend. Die Kosten der Operation würden grösstenteils von der Krankenkasse übernommen. Für die Linse müsse sie allerdings selbst aufkommen, da sie aufgrund ihrer Berufstätigkeit eine Multifokal-Linse benötige, welche rund Fr. 2'400.– koste (Urk. 74 S. 11). Als Beleg reicht die Gesuchstellerin ein Schreiben von Dr. E._____ vom 15. Januar 2019 ein, worin dieser die Gesuchstellerin für eine Kataraktoperation an Dr. F._____ (USZ Augenklinik) überweist (Urk. 77/9). Daraus ergibt sich, dass diese Operation notwendig ist. Im Rahmen des TARMED-Tarifs muss sie damit von der Krankenkasse bezahlt werden. Die Fr. 200.– pro Monat, welche die Gesuchstellerin ab 1. Januar 2019 bei den Gesundheitskosten zusätzlich berücksichtigt haben möchte (Urk. 74 S. 11), beinhalten gemäss ihrer Darstellung den Aufpreis für eine Multifokal-Linse in Höhe von Fr. 2'400.–. Dass die Kosten einer solchen Linse mit Zusatzfunktion, wie von der Gesuchstellerin behauptet, von der Krankenkasse nicht übernommen werden, erscheint glaubhaft. Allerdings macht die Gesuchstellerin nicht glaubhaft, dass sie eine solche Linse, wie von ihr behauptet (Urk. 74 S. 11), für die Berufstätigkeit benötigt resp. eine Standard-Linse, deren Kosten von der Krankenkasse übernommen würden, nicht genügt. Insbesondere ergibt sich dies nicht aus dem genannten Schreiben von Dr. E._____, wurde doch darin festgehalten, dass die Gesuchstellerin eine solche Linse wünscht, nicht aber, dass sie eine solche benötigt (Urk. 77/9). Wäre dies der Fall, wäre zu erwarten gewesen, dass Dr. E._____ dies entsprechend vermerkt hätte. Einzig damit, dass die Gesuchstellerin am Bildschirm arbeitet (Urk. 74 S. 11), lässt sich die Notwendigkeit einer solchen Linse hingegen nicht glaubhaft machen. Zudem ist aufgrund der Anmerkung von Dr. E._____ im genannten Schreiben (Urk. 77/9) nicht einmal klar, ob es technisch überhaupt möglich resp. angezeigt ist, bei der Gesuchstellerin eine Multifokal-Linse einzusetzen. Ob die Fr. 200.– auch einen Anteil Franchise resp. Selbstbehalt enthalten, weil aufgrund

der Kataraktoperation die Franchise resp. der Selbstbehalt höher ausfällt als von der Vorinstanz berücksichtigt, ergibt sich nicht eindeutig aus den Vorbringen der Gesuchstellerin. Wäre dies der Fall, würde es aber, nachdem diesbezüglich keinerlei Ausführungen gemacht wurden, von vornherein an der Glaubhaftmachung fehlen. Nach dem Gesagten sind die von der Gesuchstellerin behaupteten zusätzlichen Gesundheitskosten von Fr. 200.– pro Monat nicht glaubhaft gemacht. Der von ihr geltend gemachte Bedarf (vgl. Urk. 74 S. 18 f.) ist somit jedenfalls um Fr. 200.– auf **Fr. 3'108.–** zu reduzieren.

3.3.2 In Bezug auf die Krankenkassenprämien der Tochter behauptet die Gesuchstellerin, seit dem 1. Januar 2019 würden für C. _____ keine Prämienverbilligungen mehr ausgerichtet. Dem Bedarf von C. _____ seien daher ab diesem Zeitpunkt die effektiv bezahlten Prämien von insgesamt Fr. 170.50 (inkl. VVG) anzurechnen (Urk. 74 S. 10 f.). Weshalb die Tochter ab dem Jahr 2019 keinen Anspruch auf eine individuelle Prämienverbilligung ("IPV") mehr haben sollte, führt die Gesuchstellerin nicht näher aus. Ob sie einen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist nicht bekannt. Bereits die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass die Befürchtung der Gesuchstellerin, wonach die IPV für die Tochter C. _____ wegfallen könnte, angesichts des Umstandes, dass das steuerbare Einkommen der Gesuchstellerin aufgrund der zu zahlenden Unterhaltsbeiträge an den Gesuchsgegner massiv geringer ausfallen dürfte, unbegründet sei. Zuzufolge der Unterhaltsbeiträge reduziere sich das steuerbare Einkommen der Gesuchstellerin pro Jahr um mindestens Fr. 12'936.– (12 x Fr. 1'078.–). Mit diesen nachvollziehbaren Erwägungen der Vorinstanz setzt sich die Gesuchstellerin nicht auseinander. Die Gesuchstellerin hat ihr Arbeitspensum per 1. Januar 2019 um 10% reduziert. Entsprechend geht sie in ihren Berechnungen ab dem Jahr 2019 (Phase 5) auch von einem geringeren Einkommen in Höhe von Fr. 5'830.– aus (Urk. 74 S. 17). Bereits diese Lohneinbusse von monatlich Fr. 648.– führt zu einem tieferen steuerbaren Einkommen. Zudem wird die Gesuchstellerin – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – die an den Gesuchsgegner zu leistenden Unterhaltsbeiträge von ihrem Einkommen in Abzug bringen können, was das steuerbare Einkommen abermals reduziert. Im Jahr 2018 erhielt die Tochter C. _____ noch eine IPV von total Fr. 1'116.–, was Fr. 93.– im Monat entspricht (Urk. 27/19). Gemäss Merkblatt der

SVA Zürich zur "Höhe der jährlichen Prämienverbilligung 2018" (abrufbar unter: www.svazurich.ch/ipv) entspricht dieser Ansatz einem steuerbaren Gesamteinkommen von Fr. 49'300.– bis Fr. 50'700.– (Region 1: Stadt Zürich). Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Gesuchstellerin trotz Pensumsreduktion und abziehbaren Unterhaltszahlungen in Zukunft mehr als dieses Einkommen versteuern sollte. Entsprechend ist davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin bzw. ihre Tochter auch zukünftig einen Anspruch auf Prämienverbilligung haben wird. In derselben Einkommensklasse bis Fr. 50'700.– wurde die IPV für Kinder im Jahr 2019 auf Fr. 1'224.– erhöht (vgl. Merkblatt "Höhe der jährlichen Prämienverbilligung 2019"; abrufbar unter: www.svazurich.ch/ipv). Nach dem Gesagten sind die Krankenkassenkosten von C. _____ und somit ihr Bedarf ab dem Jahr 2019 (d.h. ab Phase 5: Urk. 74 S. 17 ff.) jedenfalls um Fr. 100.– auf **Fr. 1'705.–** pro Monat zu reduzieren.

3.4 Nach einem allfälligen Umzug des Gesuchsgegners in eine neue Wohnung mit einem Mietzins von höchstens Fr. 1'200.–, stellt sich die Unterhaltssituation, stellt man lediglich auf die beiden dargestellten Korrekturen, ansonsten aber auf die Zahlen der Gesuchstellerin ab, wie folgt dar:

Einkommen Gesuchstellerin: Fr. 5'830.– (10% Reduktion des Pensums)

Einkommen Gesuchsgegner: Fr. 1'809.– (unbestritten; Urk. 74 S. 18 f.)

Einkommen Tochter C. _____ : Fr. 535.– (unbestritten; Urk. 74 S. 18 f.)

Total Einkommen: Fr. 8'174.–

Bedarf Gesuchstellerin: Fr. 3'108.– (vgl. vorstehend E. 3.3.1)

Bedarf Gesuchsgegner: Fr. 3'227.– (maximal; vgl. Urk. 75 S. 63)

Bedarf Tochter C. _____ : Fr. 1'705.– (vgl. vorstehend E. 3.3.2)

Total Bedarf: Fr. 8'040.–

Die Gesuchstellerin ist gemäss vorstehender Berechnung somit auch in der Lage, den erhöhten Unterhaltsbeitrag an den Gesuchsgegner von maximal Fr. 1'418.– zu leisten, sollte dieser in Zukunft in eine teurere Wohnung umziehen. Nach Abzug des Unterhalts für die Tochter und des Unterhaltsbeitrags für den Gesuchsgegner verbleibt der Gesuchstellerin – nach Deckung ihres eigenen Bedarfs – immer noch ein kleiner Überschuss von Fr. 134.–. Unter Ausklammerung der Un-

terhaltskosten des bereits volljährigen Sohnes D._____ reicht die Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin damit aus, um die von der Vorinstanz im Falle eines Umzuges des Gesuchsgegners festgesetzten Unterhaltsbeiträge zu bezahlen. Die angefochtene Unterhaltsregelung ist demnach nicht zu beanstanden, weshalb die Berufung der Gesuchstellerin abzuweisen ist.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Für das Berufungsverfahren rechtfertigt sich in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1 und 2 sowie § 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) eine Entschaidgebühr von Fr. 3'000.–. Die Prozesskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss sind die Kosten damit der Gesuchstellerin aufzuerlegen.
2. Entsprechend der Kostenverteilung ist die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Gesuchsgegner eine volle Parteientschädigung zu bezahlen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Rechtsanwalt Y._____ die Vertretung des Gesuchsgegners erst im Laufe des Rechtsmittelverfahrens übernommen hat (vgl. Urk. 84) und die materiellen Ausführungen in der Berufungsantwortschrift lediglich eine halbe Seite in Anspruch genommen haben (vgl. Urk. 88 S. 3). Die für die Festsetzung der Parteientschädigung massgeblichen Bestimmungen finden sich in der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV). Die Parteientschädigung ist gestützt auf § 13 in Verbindung mit § 2, § 5 Abs. 1 und 2, § 6 Abs. 3 sowie § 11 AnwGebV auf Fr. 2'400.– (inkl. MwSt.) zu bemessen.
3. Beide Parteien stellen für das Berufungsverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (Urk. 74 S. 3; Urk. 88 S. 2). Ihnen kann insoweit gefolgt werden, dass unter den gegebenen Umständen von keiner Partei ein Prozesskostenbeitrag erhältlich gemacht werden kann (vgl. Urk. 74 S. 22; Urk. 88 S. 4). Nach Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aus-

sichtslos erscheint. Wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist, besteht darüber hinaus ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

3.1 Die Gesuchstellerin verdient aufgrund ihrer Pensumsreduktion seit dem 1. Januar 2019 noch Fr. 5'830.– netto. Unter Berücksichtigung ihres eigenen Bedarfs (Fr. 3'108.–) sowie desjenigen der minderjährigen Tochter (Fr. 1'705.– abzgl. eigenes Einkommen von Fr. 535.–) verbleibt ihr nach Bezahlung der von der Vorinstanz festgesetzten Unterhaltsbeiträgen an den Gesuchsgegner nur ein minimaler Überschuss. Dabei ist zu berücksichtigen, dass bei der Bedarfsberechnung weder die Steuern noch die geltend gemachte Schuldentilgung berücksichtigt wurden (vgl. Urk. 75 S. 65; Urk. 74 S. 11 f.). Ferner hat bereits die Vorinstanz festgestellt, dass ein allfälliger Freibetrag vorab für den Unterhaltsbedarf des volljährigen Sohnes aufzuwenden sei (Urk. 75 S. 50). Da die Gesuchstellerin auch über kein nennenswertes Vermögen verfügt (Urk. 77/14a + 14b), ist bei ihr von einer Bedürftigkeit im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO auszugehen. Aufgrund ihrer Mittellosigkeit hat die erkennende Kammer der Gesuchstellerin bereits im letzten Rechtsmittelverfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen (LE180015-O) mit Beschluss vom 17. Mai 2018 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt (Urk. 37). Die Einkommens- und Vermögenssituation der Gesuchstellerin hat sich seit dieser Entscheidung offensichtlich nicht verbessert. Auch wenn die Berufung der Gesuchstellerin abzuweisen ist, war ihr Rechtsbegehren nicht von Anfang an aussichtslos. Insbesondere bei Unterhaltsberechnungen kommt dem Gericht ein grosser Ermessensspielraum zu. Zudem ging es vorliegend betreffend die Rangfolge der verschiedenen Unterhaltskategorien um eine nicht leicht zu beantwortende Rechtsfrage. Das Armenrechtsgesuch der Gesuchstellerin ist nach dem Gesagten gutzuheissen. Die unentgeltliche Rechtspflege befreit allerdings nicht von der Bezahlung der Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO). Mit Eingabe vom 1. April 2019 hat die Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin bereits ihre Aufwendungen für das Berufungsverfahren dargelegt und die entsprechende Honorarnote eingereicht (Urk. 92 und 93). Darin macht sie einen Aufwand von gut 21 Stunden geltend, was einer Entschädigung von Fr. 4'638.– entspricht. Der geltend gemachte Honoraraufwand erscheint unter den gegeb-

nen Umständen noch vertretbar, weshalb Rechtsanwältin X._____ mit insgesamt Fr. 5'208.25 (inkl. Spesen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO ist vorzubehalten.

3.2 Dem Gesuchsgegner sind vorliegend keine Gerichtskosten aufzuerlegen, weshalb sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist. Hingegen könnte die unentgeltliche Rechtsverteidigung im Falle der Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung von Relevanz sein (vgl. Art. 122 Abs. 2 ZPO). Mit Beschluss vom 17. Mai 2018 hat die erkennende Kammer bereits erwogen, dass der Gesuchsgegner seine Vermögenslosigkeit im vorliegenden Eheschutzverfahren (zumindest teilweise) selbst und in rechtsmissbräuchlicher Weise verursacht hat. Auf die entsprechende Begründung kann verwiesen werden (Urk. 37 E. 5.2). Der Gesuchsgegner nimmt zu diesen damaligen Erwägungen keine Stellung, weshalb weiterhin von seiner Darstellung auszugehen ist, dass er nach Einleitung des vorliegenden Eheschutzverfahrens von seinem Konto rund Fr. 45'000.– in bar abgehoben und dieses Geld anschliessend im Casino verspielt hat (vgl. Prot. I S. 33 f.). Wer sich während eines laufenden Gerichtsverfahrens auf derartige Weise seiner Vermögenswerte entäussert, um anschliessend auf Staatskosten prozessieren zu können, verhält sich wider Treu und Glauben. Das Begehren des Gesuchsgegners um unentgeltliche Rechtsverteidigung ist nach dem Gesagten (erneut) abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1-13 und 15 des Urteils des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 17. Dezember 2018 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. X._____ eine unentgeltliche Rechtsvertretung bestellt.

3. Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ wird für ihre Bemühungen und Barauslagen als unentgeltliche Rechtsbeiständin der Gesuchstellerin im Berufungsverfahren mit Fr. 4'835.90 zuzüglich Fr. 372.35 (7.7 % Mehrwertsteuer), also total Fr. 5'208.25, aus der Gerichtskasse entschädigt.

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

4. Das Gesuch des Gesuchsgegners um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen, soweit es nicht gegenstandslos geworden ist.
5. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 17. Dezember 2018 wird – soweit es noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist – bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt, allerdings zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Die Gesuchstellerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO hingewiesen.

4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsgegner für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'400.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Vorinstanz sowie die Obergerichtskasse (betreffend Disp.-Ziff. 3 des vorstehenden Beschlusses), an den

Gesuchsgegner unter Beilage eines Doppels von Urk. 96 und Urk. 97, 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 und 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, 6. Juni 2019

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Kirchheimer

versandt am:
bz