

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr. LP100055-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter Dr. G. Pfister,
Oberrichterin Dr. M. Schaffitz sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur.
B. Demuth

Beschluss vom 30. September 2011

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Rekurrent

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

B. _____,

Klägerin und Rekursgegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____,

betreffend **Eheschutz (Unterhaltsbeiträge), Kosten- und Entschädigungsfol-
gen, unentgeltliche Prozessführung / unentgeltliche Rechtsvertretung**

**Rekurs gegen eine Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfah-
ren am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 22. Juli 2010 (EE100210)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 10. Mai 2010 stellte die Klägerin und Rekursgegnerin (nachfolgend Klägerin) beim Bezirksgericht Zürich ein Begehren um Erlass von Eheschutzmassnahmen (Vi Urk. 1). Nachdem zunächst der Beklagte und Rekurrent (nachfolgend Beklagter) und in der Folge auch die Klägerin einen Rechtsvertreter bzw. eine Rechtsvertreterin beigezogen hatten, liessen beide Parteien die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung beantragen (Vi Urk. 7, Vi Urk. 17, Vi Urk. 25 S. 1, Vi Urk. 27 S. 2). Nach vollständig durchgeführter Hauptverhandlung schloss die Einzelrichterin mit Verfügungen vom 22. Juli 2010 das erstinstanzliche Eheschutzverfahren ab (Vi Urk. 31 = Urk. 3). Der Klägerin wurde die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und eine unentgeltliche Rechtsvertreterin beigegeben (Urk. 3 Erstverfügung Dispositiv-Ziffer 1). Das diesbezügliche Gesuch des Beklagten wurde abgewiesen (Urk. 3 Erstverfügung Dispositiv-Ziffer 2). Sodann wurde den Parteien das Getrenntleben bewilligt und davon Vormerk genommen, dass sie seit dem 7. Mai 2010 getrennt leben (Urk. 3 Zweitverfügung Dispositiv-Ziffer 1). Hinsichtlich der Unterhaltsverpflichtung des Beklagten gegenüber der Klägerin entschied die Vorinstanz wie folgt (Urk. 3 Zweitverfügung Dispositiv-Ziffer 3):

"3. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 860.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals rückwirkend und anteilmässig per 7. Mai 2010."

Schliesslich wurden die Kosten für das vorinstanzliche Verfahren vollumfänglich dem Beklagten auferlegt (Urk. 3 Zweitverfügung Dispositiv-Ziffer 6) und er wurde verpflichtet, der Rechtsvertreterin der Klägerin eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 2'500.– zuzüglich 7,6% Mehrwertsteuer zu bezahlen (Urk. 3 Zweitverfügung Dispositiv-Ziffer 7).

2. Mit Eingabe vom 6. August 2010 erhob der Beklagte rechtzeitig Rekurs und stellte folgende Anträge (Urk. 2 S. 3):

"1. Es sei Ziff. 3 (betreffend Unterhalt), 6 (betreffend Kosten) und 7 (betr. Prozessentschädigung) der angefochtenen Verfügung aufzuheben."

2. Es sei Ziff. 2 (betr. Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes) der angefochtenen Verfügung aufzuheben und es sei der Unterschreibende als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das erstinstanzliche Verfahren zu bestellen und es sei dem Rekurrenten die unentgeltliche Prozessführung für das bezirksgerichtliche Verfahren zu gewähren.
3. Es sei der Rekurrent zu keinen Unterhaltsbeiträgen zu verpflichten.
4. Es sei dem Beklagten [recte wohl: Rekurrenten] ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person des Unterschreibenden für das Obergericht Verfahren zu bestellen und es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin [recte wohl: Rekursgegnerin]."

In ihrer innert erstreckter Frist erstatteten Rekursantwort vom 6. September 2010 schloss die Klägerin auf vollumfängliche Abweisung des Rekurses und Bestätigung der angefochtenen Verfügung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten (Urk. 12 S. 2). Im Weiteren liess auch sie für das Rekursverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin stellen (Urk. 12 S. 2). Der Beklagte liess daraufhin mit Eingaben vom 15. September 2010 sowie vom 11. Oktober 2010 diverse weitere Unterlagen nachreichen (Urk. 13, Urk. 15/1-3, Urk. 17, Urk. 18), zu welchen die Klägerin mit Eingabe vom 28. Oktober 2010 Stellung nahm und ihrerseits weitere Urkunden einreichte (Urk. 20, Urk. 21). Zu einer weiteren Eingabe des Beklagten vom 4. November 2010 (Urk. 23) nahm die Klägerin mit Eingabe vom 12. November 2010 schliesslich unaufgefordert nochmals Stellung (Urk. 25). Zu den mit Schreiben vom 3. bzw. 10. März 2011 vom Beklagten neu eingereichten Unterlagen (Urk. 27 und Urk. 28/1-3, Urk. 30 und 31) nahm die Klägerin schliesslich mit Eingabe vom 4. April 2011 Stellung (Urk. 36).

3. Nach dem Verzicht der Vorinstanz auf Vernehmlassung zum Rekurs des Beklagten (Urk. 6) erweist sich das Verfahren nunmehr als spruchreif.

II.

1. Vorbemerkungen

1.1. Auf den 1. Januar 2011 ist die neue Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft getreten. Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt indes für Verfahren, die bei In-

krafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Damit sind für das Verfahren vor Obergericht weiterhin die Bestimmungen der ZPO/ZH und des GVG/ZH anzuwenden.

1.2. Was die Natur des summarischen Verfahrens und deren Auswirkungen auf die Beweisstrenge sowie die Grundsätze zur Berechnung der Unterhaltsbeiträge anbelangt, ist zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen zunächst auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 3 S. 3, S. 5, § 161 GVG/ZH).

1.3. Gegenstand des vorliegenden Rekursverfahrens bilden unter anderem die von der Vorinstanz für die Dauer des Getrenntlebens festgesetzten Unterhaltsbeiträge des Beklagten an die Klägerin, wobei insbesondere die Einkommens- und Bedarfsverhältnisse des Beklagten umstritten sind. Der Streit über die geschuldeten Ehegattenunterhaltsbeiträge unterliegt der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime gemäss § 54 ZPO/ZH. Zur Verhandlungsmaxime gehört das Recht und die Pflicht der Parteien, dem Gericht die für die Beurteilung erheblichen Tatsachen zu unterbreiten und die dafür erforderlichen Beweismittel zu bezeichnen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 1 ff. zu § 54 ZPO/ZH). Die Dispositionsmaxime bedeutet, dass das Gericht auch im Rechtsmittelverfahren an die Parteianträge gebunden ist (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 14 ff. zu § 54 ZPO/ZH). Das Gericht kann mithin weder mehr zusprechen, als eine Partei verlangt, noch weniger, als eine Partei anerkannt hat (§ 54 Abs. 2 ZPO/ZH). Weiter bilden die von der Vorinstanz festgelegten Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie die unentgeltliche Prozessführung und die unentgeltliche Rechtsvertretung des Beklagten im Verfahren vor Vorinstanz Gegenstand des Rekursverfahrens.

1.4. Noven sind im Rekursverfahren gemäss § 278 ZPO/ZH in Verbindung mit § 267 Abs. 1 ZPO/ZH und § 115 ZPO/ZH beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zulässig. Im summarischen Verfahren ist dies namentlich dann der Fall, wenn neue Behauptungen durch neu eingereichte Urkunden sofort glaubhaft gemacht werden können (RB 1996 Nr. 104). Es genügt damit bereits, wenn das Ge-

richt aufgrund der neu vorgelegten Urkunden den Eindruck erhält, es bestehe eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit der damit untermauerten neuen Behauptung (Entscheid des Kassationsgerichtes des Kantons Zürich 2000/316 vom 24. Dezember 2000 S. 12). Nach Massgabe von § 115 ZPO/ZH ist im Rekursverfahren auch die nachträgliche Bezeichnung und Beibringung von Beweismitteln zu beurteilen (§ 278 ZPO/ZH in Verbindung mit § 267 Abs. 1 ZPO/ZH und § 138 ZPO/ZH).

1.5. Auf die Parteivorbringen ist im Folgenden nur soweit einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist.

2. Unterhalt

2.1. Der Beklagte ist der Meinung, der Klägerin keine Unterhaltsbeiträge bezahlen zu müssen und stellt in seiner Rekursschrift einen entsprechenden Antrag (Urk. 2 S. 3). Zur Begründung lässt er ausführen, die Ehe mit der Klägerin sei von kurzer Dauer gewesen und er habe sie während der Ehe finanziell auch nicht unterstützt, sondern sei nach der Heirat einfach zu ihr gezogen. Dadurch habe sich für die Klägerin keine Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse ergeben (Urk. 2 S. 4).

Die Klägerin lässt hierzu ausführen, der Beklagte verkenne schlichtweg seine ehelichen Pflichten und wolle sich seiner finanziellen Verantwortung aufgrund der ehelichen Fürsorgepflicht entziehen, indem er unsubstantiiert behaupte, die Klägerin könne ihr Arbeitspensum aufstocken, um eine finanzielle Lücke zu schliessen. Dass er die Klägerin während der Ehe finanziell nicht unterstützt habe, stimme sodann nicht, sei es doch der Beklagte gewesen, der gewollt habe, dass die Klägerin nicht mehr arbeite, um für ihn da zu sein (Urk. 12 S. 3 Ziff. 5 und 6).

An die durch die Auflösung des gemeinsamen Haushaltes entstehenden Mehrkosten haben grundsätzlich beide Ehegatten, ein jeder nach seinen Kräften, beizutragen (BGE 114 II 13 E. 5.). Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen sei an dieser Stelle auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen (Urk. 3 S. 5) und sind im Folgenden im Rahmen der Rekursanträge die Einkommens- und Bedarfsverhältnisse der Parteien zu ermitteln.

2.2. Einkommen des Beklagten

Die Vorinstanz hat ihrem Entscheid ein durchschnittliches monatliches Nettoeinkommen des Beklagten von Fr. 4'900.– zugrunde gelegt mit dem Hinweis, dass der Beklagte die für die zweite Hälfte des Jahres 2010 behauptete Lohnreduktion auf Fr. 3'000.– bis Fr. 3'500.– aufgrund der angeblich schlechten Auftragslage seines Arbeitgebers weder substantiiert dargelegt noch belegt habe. Im Übrigen habe der Beklagte im März 2010 netto Fr. 5'286.50 und im April 2010 netto Fr. 5'962.50 verdient, weshalb sich die Annahme eines monatlichen Durchschnittseinkommens von Fr. 4'900.– rechtfertige (Urk. 3 S. 7).

Der Beklagte lässt hierzu rekursweise ausführen, ihm sei von seinem Arbeitgeber mitgeteilt worden, dass er höchstens 75% arbeiten dürfe, was 120 Stunden pro Monat entspreche. Bei einem Stundenlohn von Fr. 29.92 ergebe das einen Grundlohn von Fr. 3'590.40. Hinzu komme die Nachtschichtzulage von Fr. 730.–, was einen Bruttolohn von Fr. 4'320.40 ergebe. Unter Berücksichtigung der Abzüge für AHV (Fr. 237.60), ALV (Fr. 53.20), Krankentaggeldversicherung (Fr. 8.–) und Pensionskasse (Fr. 160.–) verbleibe ihm schliesslich ein Lohn von Fr. 4'320.– [recte wohl Fr. 3'821.60] netto (Urk. 2 S. 5). In der vom Beklagten eingereichten Bestätigung seines Arbeitgebers vom 10. August 2010 (Urk. 9) wird ihm denn auch bestätigt, ab 14. August 2010 in die Wochenendschicht zu wechseln und bei der Firma C. _____ AG weiterhin zu einem neuen Arbeitspensum von 75% angestellt zu sein. Die Klägerin lässt hierzu ausführen, das Schreiben des Arbeitgebers des Beklagten sei dahingehend zu verstehen, dass das *garantierte* Arbeitspensum bei 75% liege, was nicht heisse, dass es nicht Monate geben könne, in welchen der Beklagte mehr als 75% arbeite und dementsprechend mehr verdiene (Urk. 12 S. 4 Ziff. 14). Eine Beschränkung auf 120 Stunden pro Monat ist denn tatsächlich weder aus der erwähnten Bestätigung des Arbeitgebers des Beklagten (Urk. 9) noch aus den eingereichten Lohnabrechnungen der Monate September 2010 (Urk. 18), Dezember 2010 oder Januar und Februar 2011 (Urk. 28/1-3) ersichtlich. Im Gegenteil weist die Lohnabrechnung vom September 2010 eine geleistete Stundenanzahl von 123 aus, was die Vermutung nahelegt, dass der Beklagte auch nach dem Wechsel in die Wochenendschicht durchaus mehr als 75% oder 120 Stunden monatlich arbeiten kann und dies auch in Zukunft können wird.

Etwas anderes vermochte der Beklagte jedenfalls weder vor Vorinstanz noch im Rekursverfahren glaubhaft darzulegen. Zwar weist sowohl die Lohnabrechnung vom September 2010 als auch diejenige vom Februar 2011 nicht den von der Vorinstanz angenommenen Lohn von Fr. 4'900.– aus, indes handelte es sich bei dieser Annahme um einen Durchschnittslohn für das ganze Jahr 2009 und der Beklagte hat möglicherweise aufgrund der offenbar schwankenden Auftragslage seines Arbeitgebers nicht jeden Monat gleich viel verdient. Die für das Jahr 2010 ins Recht gereichten Lohnabrechnungen des Beklagten (Vi Urk. 2/9, Urk. 18 und Urk. 28/1), welche lediglich die Monate März, April, September und Dezember 2010 ausweisen, wobei die Lohnabrechnung für den Dezember 2010 insofern unklar ist, als dem Beklagten lediglich Fr. 842.50 ausbezahlt wurden und sich auf der besagten Lohnabrechnung keine Angabe über geleistete Arbeitsstunden, sondern lediglich die Bezeichnung 'Schichtzulage' befindet, welche wiederum mit Fr. 1'080.– vergütet wird (Urk. 28/1), vermögen weder die geltend gemachte Lohneinbusse noch eine Beschränkung der Arbeitszeit auf maximal 120 Stunden pro Monat glaubhaft darzulegen. Die Vorinstanz ist somit zu Recht von einem durchschnittlichen Lohn des Beklagten von Fr. 4'900.– ausgegangen.

Mit Eingabe vom 10. März 2011 reicht der Beklagte einen neuen Anstellungsvertrag mit seinem bisherigen Arbeitgeber C._____ AG ein, gemäss welchem er per 1. März 2011 zu einem Pensum von 75% in einer Festanstellung als 'Operator' beschäftigt ist und brutto Fr. 3'180.– zuzüglich einer pauschalen Schichtzulage für regelmässige Wochenendarbeit von Fr. 1'080.– verdient. Weiter erhält der Beklagte gemäss Vertrag einen 13. Monatslohn und nimmt an einem Bonusprogramm (Performance Sharing Plan) teil, dessen 'Target' für den Beklagten bei einem Arbeitspensum von 75% bei Fr. 975.– liegt (Urk. 31). Der Beklagte macht geltend, ab 1. März 2011 neu Fr. 3'800.– netto zu verdienen (Urk. 30 S. 2).

Die Klägerin bestreitet dies in ihrer Stellungnahme vom 4. April 2011 unter Hinweis darauf, dass der Beklagte sein Nettoeinkommen nicht korrekt ermittelt habe. Unter Berücksichtigung der Abzüge für die Sozialversicherungen, des Pensionskassenbeitrags sowie der Quellensteuer und der zusätzlichen Einkünfte aus dem Bonusprogramm betrage dieses vielmehr Fr. 3'915.– (Urk. 36 S. 2 f.).

Unbestritten ist die Höhe des monatlichen Bruttoeinkommens des Beklagten ab 1. März 2011 von Fr. 4'260.– (Fr. 3'180.– Lohn plus Fr. 1'080.– Schichtzulage). Die Abzüge für AHV/IV/EO und ALV von insgesamt 6.25% betragen in Übereinstimmung mit den Vorbringen der Klägerin Fr. 266.–. Mangels anderweitiger Behauptung des Beklagten ist davon auszugehen, dass der Abzug für die Krankentaggeldversicherung – wie aus der Lohnabrechnung vom Februar 2011 (Urk. 28/3) ersichtlich – 0.205% des Bruttolohnes ohne die Schichtzulage beträgt, was Fr. 6.50 entspricht. Den Abzug für die Pensionskasse beziffert der Beklagte mit Fr. 174.80, was auch aus der Lohnabrechnung vom Februar 2011 hervorgeht (Urk. 28/3). Die Klägerin bestreitet diesen Betrag mit der Begründung, dass der Abzug für die Pensionskasse bei einem tieferen Lohn nicht höher sein könne, habe er doch im September 2010 bei einem Bruttolohn von Fr. 4'434.– lediglich Fr. 168.– betragen. Anerkannt seien lediglich Fr. 162.– bzw. 3.8% des Bruttolohnes, was dem Abzug für die Pensionskasse im September 2010 entspreche (Urk. 18, Urk. 36 S. 2). Es ist gerichtsnotorisch, dass die Höhe des Abzuges für die Pensionskasse der Disposition des Arbeitnehmers entzogen ist, weshalb davon auszugehen ist, dass er – wie aus der Lohnabrechnung vom Februar 2011 (Urk. 28/3) hervorgeht – 4.08% des Bruttolohnes beträgt, was rund Fr. 175.– entspricht (4.08% von Fr. 4'260.–) und auch so zu berücksichtigen ist. Der Abzug für die Quellensteuer beträgt gemäss Lohnabrechnung vom Februar 2011 (Urk. 28/3) 5.12% des Bruttolohnes, mithin rund Fr. 219.–. Der Anteil des 13. Monatslohnes ist schliesslich mit Fr. 300.– (Nettolohn Fr. 3'812.– abzüglich Fr. 219.– Quellensteuer / 12 Monate) und der auf 12 Monate umgeschlagene Bonus mit Fr. 81.– (Fr. 975.– / 12 Monate) zu berücksichtigen. Der monatliche Nettolohn des Beklagten ist somit bis 28. Februar 2011 mit Fr. 4'900.– und ab 1. März 2011 mit rund Fr. 3'975.– zu veranschlagen.

2.3. Einkommen der Klägerin

Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz erzielt die Klägerin bei einem Arbeitspensum von 50% ein monatliches Nettoeinkommen von rund Fr. 3'032.– (inkl. 13. Monatslohn und Kinderzulagen). Für ihre beiden Kinder erhält sie überdies Alimentenzahlungen von Fr. 1'400.–, was ein monatliches Gesamteinkommen von rund Fr. 4'432.– ergibt, welches vom Beklagten im vorinstanzlichen Verfahren anerkannt wurde (Urk. 3 S. 6, Vi Prot. S. 9).

Im Eheschutzverfahren ist grundsätzlich von den tatsächlichen Verhältnissen auszugehen. Eine Pflicht zur Aufnahme oder Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur zu bejahen, wenn keine Möglichkeit besteht, auf eine während des gemeinsamen Haushaltes gegebene Sparquote oder vorübergehend auf Vermögen zurückzugreifen, wenn die vorhandenen finanziellen Mittel - allenfalls unter Rückgriff auf Vermögen - trotz zumutbarer Einschränkungen für zwei getrennte Haushalte nicht ausreichen und wenn die Aufnahme oder Ausdehnung der Erwerbstätigkeit unter den Gesichtspunkten der persönlichen Verhältnisse zumutbar ist (BGE 130 III 542 E. 3.2; Schwenger, FamKomm Scheidung, 2. Auflage, Bern 2011, N 16 zu Art. 125 ZGB) Eine Einkommenssteigerung kann schliesslich nur dort verlangt werden, wo anhand konkreter Tatsachen (berufliche Qualifikation, Ausbildung einerseits, Arbeitsmarktsituation und durchschnittliche Verdienstmöglichkeiten andererseits) aufgezeigt werden kann, weshalb und inwiefern sie realistisch erscheint. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (Hausheer/Reusser/Geisser, Berner Kommentar, Bd. 2: Das Familienrecht, Abt. 1: Das Eherecht, Teilbd. 2.: Die Wirkungen der Ehe im Allgemeinen; Art. 159-180 ZGB, 2. Aufl., Bern 1999, N 19a zu Art. 176 ZGB mit Hinweisen). Im Rahmen eines Eheschutzverfahrens ist eine Pflicht eines Ehegatten zur Ausdehnung seiner Erwerbstätigkeit grundsätzlich zurückhaltender anzunehmen als im Zusammenhang mit der Festsetzung des nachehelichen Unterhalts (Maier, Aspekte bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Familienrecht, AJP 2007 S. 1223 ff., S. 1239).

Der Unterhalt der Familie wird unter dem Titel "Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen" in den Art. 163 ff. ZGB geregelt. Auch nach Aufhebung des gemeinsa-

men Haushaltes in einem Eheschutzverfahren behält der Unterhaltsanspruch seine Grundlage in diesen Gesetzesbestimmungen. Bei der Festsetzung von Geldbeträgen des einen Ehegatten an den anderen nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB geht das Gericht grundsätzlich von den bisherigen, ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarungen der Ehegatten über Aufgabenteilung und Geldleistung aus, die der ehelichen Gemeinschaft eine bestimmte Struktur gegeben haben (Art. 163 Abs. 2 ZGB). Angesichts des provisorischen Charakters der Eheschutzmassnahmen sollen solche ehelichen Strukturen hinsichtlich des während des Getrenntlebens geschuldeten Unterhalts nicht ohne Not umgestossen werden.

Die Klägerin hat während des ehelichen Zusammenlebens zu einem Pensum von 50% gearbeitet, was im vorinstanzlichen Verfahren unbestritten war (vgl. Vi Urk. 2/2, 2/6 und 26/2; Vi Prot. S. 11). Der Beklagte stellte sich indes schon dort auf den Standpunkt, die Klägerin könne ihr Arbeitspensum problemlos erhöhen, da sich die Situation merklich geändert habe (vgl. Vi Prot. S. 14). Im Rekursverfahren bringt er zur Begründung seines Antrages betreffend die gänzliche Befreiung von einer Unterhaltsverpflichtung der Klägerin gegenüber vor, um eine allfällige finanzielle Lücke zu decken, könne die Klägerin bis zu 80% arbeiten, sei sie doch jung, dynamisch, intelligent und habe sehr gute Berufserfahrung. Ihre beiden Kinder D. _____ und E. _____ seien 16 und 14 Jahre alt (Urk. 2 S. 4).

Die Klägerin lässt zu ihrer finanziellen Situation unter Verweis auf bereits im vorinstanzlichen Verfahren eingereichte Belege ausführen, dass sie auf Unterhaltsbeiträge des Beklagten angewiesen sei, da sie weder auf eine Sparquote noch auf Vermögen zurückgreifen könne, um ihren Lebensbedarf zu decken. Ihr Einkommen reiche dazu nicht aus und in der Lebenshaltung könnten keine Abstriche mehr gemacht werden. Ein zusätzliches Einkommen zu erzielen sei ihr überdies nicht möglich, da sie einerseits ihre beiden 14 und 16 Jahre alten Söhne aus erster Ehe betreuen müsse und andererseits eine Aufstockung ihres Arbeitspensums zur Zeit nicht möglich sei (Urk. 12 S. 3). Ausserdem habe der Beklagte während der Ehe gewollt, dass sie zu Hause bleibe und nicht arbeiten gehe (Vi Prot. S. 14).

Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann einer Frau, welche bis anhin die Kinder betreute, grundsätzlich erst dann, wenn das jüngste Kind das 16. Altersjahr absolviert hat, die Aufnahme einer Vollzeitstelle zugemutet werden (vgl. Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zürich 1999, N 22 zu Art. 125 mit Hinweis auf BGE 115 II 10 und BGE 115 II 432; Schwenzer, a.a.O., N 62 zu Art. 285 mit Hinweis auf BGE 115 II 10 und weitere; Hausheer/Spycher/Kocher/Brunner, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, Bern 2010, Rz 05.104 zit. BGE 115 II 6 ff.; Pra 92/2003 Nr. 175 E.2.3.1.).

Die Klägerin arbeitet in einem 50% Pensum bei der F. _____. Ihre Kinder sind 14 und 16 Jahre alt. Es handelt sich dabei zwar nicht um gemeinsame Kinder mit dem Beklagten, jedoch haben die beiden im ehelichen Haushalt gelebt und wurden während des Zusammenlebens der Parteien von der Klägerin betreut. Solange das jüngere der beiden Kinder das 16. Altersjahr nicht zurückgelegt hat, ist sie deshalb nicht zu verpflichten, ihre bisherige Erwerbstätigkeit auszudehnen.

Der Beklagte hat im Übrigen auch nicht substantiiert ausgeführt, in welchem Bereich die Klägerin ihr Arbeitspensum konkret erhöhen können soll.

2.4. Bedarf des Beklagten

Die Vorinstanz errechnete beim Beklagten einen Notbedarf von Fr. 3'814.– (Urk. 3 S. 7). Mit seinem Rekurs ficht der Beklagte diese Notbedarfsbemessung an und beantragt eine Erhöhung bei einzelnen Bedarfspositionen, während er für die auswärtige Verpflegung einen tieferen Betrag berücksichtigt wissen möchte (Urk. 2 S. 4 f.).

a) Miete

Für die Miete wurde dem Beklagten von der Vorinstanz der hypothetische Betrag von Fr. 1'500.– eingesetzt, obwohl er zum damaligen Zeitpunkt mit seinem Bruder und dessen Mitbewohner zusammen gewohnt und lediglich Fr. 800.– Mietanteil bezahlt hat (Prot. I S. 10, Urk. 3 S. 7 f.).

Der Beklagte macht rekursweise geltend, er habe inzwischen eine Wohnung für Fr. 1'787.– mieten können und reicht einen entsprechenden Untermietvertrag für eine möblierte Wohnung vom 26. Juli 2010 ein (Urk. 2 S. 4 und Urk. 4). Zur Höhe des Mietzinses lässt der Beklagte ausführen, dass er zur Beschaffung von neuem

Mobiliar und Hausrat mindestens Fr. 250.– monatlich benötigte, weshalb der höhere Mietzins für eine bereits möblierte Wohnung gerechtfertigt sei (Urk. 2 S. 5 f.).

Die Klägerin lässt hierzu in ihrer Rekursantwort ausführen, die vom Beklagten lediglich 4 Tage nach der Hauptverhandlung vor Vorinstanz gemietete 4-Zimmerwohnung werde gar nicht von ihm bewohnt und überdies sei der Mietzins von Fr. 1'787.– zu hoch für eine Einzelperson, weshalb dem Beklagten für die Miete Fr. 1'200.– im Notbedarf zu berücksichtigen seien (Urk. 12 S. 4 Ziff. 11 und Ziff. 13). Überdies habe der Beklagte anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz nichts von dieser Wohnung erwähnt, obwohl zu diesem Zeitpunkt bestimmt schon Gespräche gelaufen seien, schliesslich miete man eine Wohnung nicht von einem Tag auf den anderen (Urk. 12 S. 4 Ziff. 11).

Ob die 4-Zimmerwohnung an der ...str. ... in ... G. _____ tatsächlich vom Beklagten bewohnt wird oder nicht, kann letztlich dahingestellt bleiben. Fest steht in diesem Zusammenhang lediglich, dass der von ihm geltend gemachte Mietzins von Fr. 1'787.– für eine Einzelperson zu hoch ist, selbst wenn es sich um eine bereits möblierte Wohnung handelt. Dies vor allem auch im Hinblick auf den während der Ehe gelebten Standard, welcher nicht so hoch gelegen hat. Ein Blick auf das Immobilienportal www.homegate.ch zeigt, dass zum heutigen Zeitpunkt für einen Mietzins zw. Fr. 1'000.– und Fr. 1'200.– im Kanton Zürich 193 Objekte angeboten werden. Unter Berücksichtigung der äusserst angespannten finanziellen Verhältnisse der Parteien sowie des Umstandes, dass die Klägerin zusammen mit zwei Kindern einen Mietzins von Fr. 1'650.– bezahlt (Vf Urk. 25 S. 3, Urk. 26/3 und 26/4), ist dem Beklagten deshalb der Betrag von Fr. 1'200.– im Bedarf zu berücksichtigen. Es bleibt ihm zwar unbenommen, sich eine Wohnung für Fr. 1'787.– monatlich zu mieten, indes kann dieser hohe Mietzins nicht zu Lasten seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber der Klägerin gehen. Um den nicht in seinem Bedarf berücksichtigten Betrag für die Miete aufbringen zu können, hat der Beklagte sich entweder eine günstigere Wohnung zu mieten oder er könnte beispielsweise ein Zimmer seiner jetzigen Wohnung untervermieten.

b) Auswärtige Verpflegung

Entsprechend seinem angeblich reduzierten Arbeitspensum macht der Beklagte für auswärtige Verpflegung neu einen Betrag von Fr. 225.– monatlich geltend

(Urk. 2 S. 5). Seine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit beträgt laut Vertrag 28.6 Stunden und der Beklagte arbeitet an 46 Wochenenden im Schichtbetrieb (Urk. 31). Davon ausgehend, dass der Beklagte an durchschnittlich vier Wochenenden pro Monat arbeitet, macht er pro Wochenende einen Betrag für auswärtige Verpflegung von rund Fr. 56.– geltend (Fr. 225.– / 4). Bei einer Aufteilung der vertraglich festgelegten Arbeitszeit von 28.6 Stunden auf drei Schichten à 9.5 Stunden ergibt dies einen Betrag von Fr. 18.75 pro Mahlzeit. Gemäss dem Kreisreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich über die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 sind im Grundbetrag die Kosten für Nahrung grundsätzlich bereits berücksichtigt, so dass es angemessen erscheint, dem Beklagten für die ihm zusätzlich entstehenden Kosten der auswärtigen Verpflegung Fr. 10.– pro Mahlzeit in den Bedarf einzurechnen. Gestützt auf die vorangehenden Ausführungen ergibt dies pro Monat Fr. 120.–, die im Bedarf des Beklagten zu berücksichtigen sind.

c) Steuern

Schliesslich lässt der Beklagte ausführen, er müsse ca. 10% seines Einkommens an Steuern bezahlen und rügt die von der Vorinstanz errechnete monatliche Steuerbelastung von Fr. 292.–. Diese bewege sich entsprechend dem Einkommen des Beklagten vielmehr in der Höhe von Fr. 432.– (Urk. 2 S. 6, Urk. 3 S. 7 f.). Einen Beleg über die tatsächliche Steuerbelastung oder eine Steuererklärung lässt der Beklagte indes zur Belegung seiner Behauptungen nicht einreichen, sondern verweist pauschal auf die Hilfsblätter des Steueramtes (Urk. 2 S. 6). In seiner Eingabe vom 10. März 2011 macht der Beklagte schliesslich geltend, von seinem Bruttolohn werde die Quellensteuer von rund Fr. 219.– monatlich abgezogen (Urk. 30 S. 1, Urk. 28/3).

Im Rahmen eines Eheschutzverfahrens ist die inskünftig anfallende steuerliche Belastung nicht exakt zu berechnen, sondern in Ausübung pflichtgemässen Ermessens zu schätzen (Bräm/Hasenböhler, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, II. Band: Das Familienrecht, Teilband II 1c: Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen, Art. 159 - 180 ZGB, 3. Auflage, Zürich 1998, N 118 A II Ziffer 12 zu Art. 163 ZGB, mit weiteren Hinweisen). Die Vorinstanz hat die monatliche

Steuerbelastung des Beklagten aufgrund seiner im Verfahren geltend gemachten Bedarfszahlen und mit Hilfe des in der Praxis weit verbreiteten Unterhaltsberechnungsprogrammes von Martin Farner (www.farnerlaw.ch) ermittelt.

Diese Berechnung erscheint angemessen und der Kläger vermochte im Rekursverfahren eine höhere Steuerbelastung nicht genügend glaubhaft zu machen, weshalb die von der Vorinstanz festgelegte steuerliche Belastung bis 28. Februar 2011 mit rund Fr. 292.– im Bedarf des Beklagten zu berücksichtigen ist.

Ab 1. März 2011 macht der Beklagte eine monatliche steuerliche Belastung von rund Fr. 219.– geltend (Urk. 28/3, Urk. 30), was von der Gegenseite – zumindest, was die Berechnung betrifft (vgl. Urk. 36) – nicht bestritten wurde und deshalb im genannten Umfang zu berücksichtigen ist. Da die Quellensteuer dem Beklagten direkt vom Lohn abgezogen wird, ist sie ab 1. März 2011 auch dort zu berücksichtigen und nicht gesondert im Bedarf aufzuführen.

d) Bedarf

Der Bedarf des Beklagten setzt sich aufgrund der vorstehenden Ausführungen somit wie folgt zusammen:

Grundbetrag	Fr. 1'200.–
Miete	Fr. 1'200.–
Krankenkasse	Fr. 230.–
Telefon/Radio/TV	Fr. 150.–
Hausrat-/Haftpflichtversicherung	Fr. 21.–
Mobilität öV	Fr. 120.–
auswärtige Verpflegung	Fr. 120.–
Steuern (bis 28. Februar 2011)	Fr. 292.–
TOTAL Bedarf (bis 28. Februar 2011)	Fr. 3'333.–
(ab 1. März 2011)	Fr. 3'041.–

2.5. Bedarf der Klägerin

Die von der Vorinstanz für die Klägerin angestellte Notbedarfsberechnung bestreitet der Beklagte nicht, weshalb diese unverändert zu übernehmen ist. Das zu deckende Existenzminimum der Klägerin präsentiert sich somit wie folgt:

Grundbetrag	Fr. 1'350.–
Grundbetrag Kind 1	Fr. 600.–
Grundbetrag Kind 2	Fr. 600.–
Miete	Fr. 1'650.–
Krankenkasse	Fr. 287.–
Telefon/Radio/TV	Fr. 150.–
Hausrat-/Haftpflichtversicherung	Fr. 21.–
Mobilität öV	Fr. 57.–
auswärtige Verpflegung	Fr. 140.–
Steuern (geschätzt)	Fr. 213.–
TOTAL Bedarf (gerundet)	Fr. 5'068.–

2.6. Unterhaltsberechnung

Die Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf beider Parteien ergibt folgendes Bild:

	7. Mai 2010 bis 28. Februar 2011	ab 1. März 2011
Einkommen Klägerin (inkl. Fr. 1'400.– Alimente)	Fr. 4'432.–	Fr. 4'432.–
Einkommen Beklagter	Fr. 4'900.–	Fr. 3'975.–
Gesamteinkommen	Fr. 9'332.–	Fr. 8'407.–
Bedarf Klägerin (+ Kinder)	Fr. 5'068.–	Fr. 5'068.–
Bedarf Beklagter	Fr. 3'333.–	Fr. 3'041.–
Gesamtbedarf	Fr. 8'401.–	Fr. 8'109.–
Freibetrag (gerundet)	Fr. 930.–	Fr. 300.–

Ein Blick auf die vorstehende Zusammenstellung zeigt, dass die Gesamteinnahmen der Parteien auch nach dem 1. März 2011 ihren gemeinsamen Bedarf – wenn auch nur knapp – übersteigen. Der resultierende Freibetrag ist den Parteien

grundsätzlich je zur Hälfte zuzuweisen. Die Unterhaltsberechnung präsentiert sich demnach wie folgt:

	7. Mai 2010 bis 28. Februar 2011	ab 1. März 2011
Einkommen Beklagter:	Fr. 4'900.–	Fr. 3'975.–
./.. Bedarf Beklagter	Fr. 3'333.–	Fr. 3'041.–
./.. Anteil Freibetrag (1/2)	Fr. 465.–	Fr. 150.–
Unterhaltsanspruch (gerundet)	Fr. 1'100.–	Fr. 785.–

2.7. Die Vorinstanz hat den Beklagten verpflichtet, der Klägerin Unterhaltsbeiträge von Fr. 860.– monatlich zu bezahlen, wozu er aufgrund der vorstehenden Ausführungen zu seinen finanziellen Verhältnissen bis Ende Februar 2011 ohne Weiteres in der Lage ist. Die Klägerin benötigt zur Deckung ihres Notbedarfs Fr. 636.– (Bedarf Fr. 5'068.– ./.. Einkommen Fr. 4'432.–). Ab 1. März 2011 resultiert aufgrund der obigen Berechnung – unter Berücksichtigung des hälftigen Anteils am Freibetrag – ein Unterhaltsbeitrag an die Klägerin von Fr. 785.–. Damit ist ihr Bedarf auch ab 1. März 2011 weiterhin gedeckt. Der Beklagte ist somit in teilweiser Bestätigung der vorinstanzlichen Regelung zu verpflichten, der Klägerin für die Dauer vom 7. Mai 2010 bis zum 28. Februar 2011 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 860.– und ab 1. März 2011 von Fr. 785.– zu bezahlen.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens

3.1. Fällt die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so setzt sie im Rahmen der Rechtsmittelanträge auch die Kosten- und Entschädigungsfolgen nach Massgabe von § 64 ZPO/ZH fest (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 23 zu § 64 ZPO/ZH). Diese sind nach dem Verhältnis des Obsiegens und Unterliegens der Parteien zu regeln (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH und § 68 Abs. 1 ZPO/ZH). Dabei ist grundsätzlich von den vor Vorinstanz gestellten Parteianträgen und dem nun im Rekursverfahren getroffenen Entscheid auszugehen. Sind in zweiter Instanz jedoch nicht mehr alle im erstinstanzlichen Verfahren gestellten Rechtsbegehren

streitig, so ist über die Verlegung von Kosten und Entschädigungen für jede Verfahrensstufe getrennt zu befinden (ZR 72 [1973] Nr. 15).

In seiner Rekursschrift macht der Beklagte geltend, er sei im vorinstanzlichen Verfahren lediglich mit einem von insgesamt sechs Anträgen unterlegen und die Klägerin habe ihrerseits nur in einem Punkt obsiegt. Die restlichen Anträge der Parteien hätten entweder gleich gelautet oder man sei sich anlässlich der Verhandlung einig geworden. Er sei somit nur zu einem Drittel unterlegen, weshalb die Klägerin die Gerichtskosten zu zwei Drittel zu tragen habe. Im gleichen Verhältnis sei sodann auch die Prozessentschädigung an die Vertreterin der Klägerin festzusetzen (Urk. 2 S. 6). Die Klägerin verzichtete unter Verweis auf die Ausführungen der Vorinstanz auf Ausführungen hierzu (Urk. 12 S. 5).

3.2. Die Vorinstanz hat dem Beklagten die Gerichtskosten vollumfänglich auferlegt und ihn verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Klägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.– zu bezahlen (Urk. 3 S. 10).

3.3. Im Verfahren vor Vorinstanz war das Getrenntleben der Parteien zu regeln, sodann die Zuteilung der ehelichen Wohnung, die Rückgabe der Schlüssel zur ehelichen Wohnung, die Entfernung der persönlichen Effekten des Beklagten aus der Wohnung sowie die Unterhaltszahlung während des Getrenntlebens. Zudem stellten beide Parteien einen übereinstimmenden Antrag auf Anordnung der Gütertrennung per 22. Juli 2010 (Vi Prot. S. 13). Einzig über die Höhe der Unterhaltsbeiträge wurden sich die Parteien nicht einig, während die restlichen Punkte anlässlich der Verhandlung einvernehmlich geregelt werden konnten respektive die Anträge der Parteien schon von Beginn weg gleich lauteten (Vi Urk. 25 und Vi Urk. 27). Die Berechnung der Unterhaltsbeiträge im vorinstanzlichen Verfahren ist bei der Bestimmung von Obsiegen und Unterliegen mit der Hälfte zu gewichten, während die restlichen Punkte die andere Hälfte ausmachten. Diese Kosten sind den Parteien je zur Hälfte – mithin also zu je einem Viertel – aufzuerlegen. Bezüglich der Unterhaltsbeiträge unterliegt der Beklagte vollumfänglich, weshalb er diese Kosten zu tragen hat. In Abänderung von Dispositiv-Ziffer 6 der angefochtenen Zweitverfügung vom 22. Juli 2010 sind die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens damit zu drei Vierteln dem Beklagten und zu einem Viertel der Klägerin auf-

zuerlegen. Die Höhe der Prozessentschädigung wurde von den Parteien nicht angefochten und erscheint überdies angemessen. Entsprechend der Kostenregelung ist in Abänderung von Dispositiv-Ziffer 7 der angefochtenen Zweitverfügung vom 22. Juli 2010 der Beklagte somit zu verpflichten, Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ eine Prozessentschädigung von Fr. 1'250.– (1/2 von Fr. 2'500.–) zuzüglich Fr. 95.– (7.6% Mehrwertsteuer), also total Fr. 1'345.–, zu bezahlen.

4. Unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung im vorinstanzlichen Verfahren

4.1. Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung sowie insbesondere das Erfordernis der Mittellosigkeit wurden von der Vorinstanz zutreffend dargestellt (Urk. 3 S. 9). Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen kann vorab auf diese vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (§ 161 GVG/ZH). Anzuführen ist in prozessualer Hinsicht, dass bei der Prüfung der Voraussetzungen des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege gemäss § 84 Abs. 2 ZPO/ZH eine beschränkte Officialmaxime gilt. Danach sind die Voraussetzungen für die Gewährung des Armenrechts grundsätzlich von Amtes wegen zu prüfen, sofern ein entsprechender Antrag gestellt wird und unter Vorbehalt gewisser Mitwirkungspflichten der gesuchstellenden Partei (ZR 90 [1991] Nr. 57; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 ff. zu § 84 ZPO/ZH; Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 BV], Basel 2008, S. 77). Aufgrund der beschränkten Officialmaxime sind im Rechtsmittelverfahren auch Noven uneingeschränkt zulässig (§ 115 Ziff. 4 ZPO/ZH in Verbindung mit § 267 Abs. 1 ZPO/ZH und § 278 ZPO/ZH).

4.2. Die Vorinstanz hat dem Gesuch des Beklagten um unentgeltliche Rechtspflege nicht stattgegeben mit der Begründung, dass ihm in der Bedarfsrechnung ein hypothetischer Mietzins von Fr. 1'500.– eingesetzt worden sei, obwohl er seit der Trennung von seiner Ehefrau bis zum Finden einer neuen Wohnung effektiv nur Fr. 800.– für seinen Mietanteil bezahle. Die dadurch zu seinen Gunsten entstehende Differenz von Fr. 700.– zuzüglich des ihm zu Verfügung stehenden Freibetrages von rund Fr. 222.– ergebe (bis zum Auszug des Beklagten in eine neue Wohnung) einen monatlichen Überschuss von Fr. 922.–. Demzufolge sei es

ihm ohne Weiteres möglich, aus dem laufenden Einkommen für die Prozesskosten - falls nötig in Form von Ratenzahlungen - aufzukommen (Urk. 3 S. 10).

4.3. In seiner Rekursschrift bringt der Beklagte vor, nicht über genügend finanzielle Mittel zu verfügen, um einen Rechtsvertreter zu bezahlen. Es läge auf der Hand, dass er weder die hohen Anwalts- noch die Gerichtskosten zahlen könne, schon gar nicht könne er den Vorschuss von Fr. 5'000.– für seinen Rechtsvertreter aufbringen. Ratenzahlung sei bei seinem Rechtsvertreter nicht möglich, und es sei überdies vom tatsächlichen Einkommen des Beklagten auszugehen und nicht von seinem durchschnittlichen Einkommen im Jahr 2009, wie dies die Vorinstanz gemacht habe. Der Beklagte spreche sodann nicht genügend gut Deutsch, um sich ohne Rechtsvertreter vor Gericht zu behaupten, wobei er sich nicht nur gegenüber der Gegenseite, sondern auch gegenüber der Vorinstanz, welche ihn unter Druck zu setzen versuchte, habe behaupten müssen (Urk. 3 S. 6 f.). Die Klägerin liess sich zu diesen Vorbringen des Beklagten nicht vernehmen und verwies auf die Begründung der Vorinstanz in der Verfügung vom 22. Juli 2010 (Urk. 12 S. 5 Ziff. 20).

4.4. Zunächst ist festzuhalten, dass der Beklagte seit der Trennung von der Klägerin unbestrittenermassen lediglich Fr. 800.– für seinen Mietkostenanteil bezahlt hat. Selbst wenn dem Beklagten nur Fr. 1'200.– an Mietkosten in den Bedarf eingerechnet werden, entsteht ihm ein Überschuss von Fr. 400.– monatlich (Differenz zw. hypothetischen Mietkosten von Fr. 1'200.– und tatsächlich bezahlten Mietkosten von Fr. 800.–), welchen er - wie die Vorinstanz in ihren Erwägungen zutreffend festgehalten hat - zur Bestreitung der anfallenden Prozesskosten verwenden kann. Zudem wurde dem Beklagten gemäss dem Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichtes des Kantons Zürich zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 der Grundbetrag für eine alleinstehende Person von Fr. 1'200.– in den Bedarf eingerechnet, obwohl er in einer Haushaltgemeinschaft mit erwachsenen Personen gelebt hat respektive lebt, was einen weiteren Überschuss ergibt. Sodann hat die Vorinstanz zutreffend erwogen, der dem Beklagten aufgrund der vorgenommenen Bedarfsberechnung zu Verfügung stehende Freibetrag sei ebenfalls zur Bestreitung der Prozesskosten zu verwenden. Wie die vorstehenden Erwägungen zu

den finanziellen Verhältnissen des Beklagten zeigen, bleibt ihm ein Freibetrag von Fr. 465.– für die Zeit bis 28. Februar 2011. Damit sowie mit dem erwähnten Überschuss aus den Mietkosten sollte es ihm innert nützlicher Frist möglich sein, zumindest die Gerichtskosten – möglicherweise in Raten – abzuführen. Hingegen ist dem Beklagten die unentgeltliche Prozessführung für das vorinstanzliche Verfahren zu bewilligen und es ist ihm Rechtsanwalt X._____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.

4.5. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass in teilweiser Guttheissung des Rekurses des Beklagten Dispositiv Ziffer 2 der Erstverfügung der Vorinstanz vom 22. Juli 2010 aufzuheben und durch eine entsprechende Fassung zu ersetzen ist.

III.

1. Unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung im Rekursverfahren

1.1. Der Beklagte beantragt auch für das Rekursverfahren die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und die Beigabe eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Urk. 2 S. 3). Zur Begründung bringt er vor, er befinde sich in einer finanziellen Notlage und sei auf einen Rechtsbeistand angewiesen, da er neben den ungenügenden Deutschkenntnissen mit der hiesigen Rechtsordnung wenig vertraut sei und seine Rechte deshalb selbst nicht genügend geltend machen könne (Urk. 2 S. 7).

Wie aus den vorstehenden Erwägungen hervorgeht, hat sich das Einkommen des Beklagten ab 1. März 2011 auf netto Fr. 3'975.– monatlich verringert. Der verbleibende Freibetrag von Fr. 150.– erweist sich als zu gering, um damit innert angemessener Frist die im Zusammenhang mit dem vorliegenden Verfahren anfallenden Kosten zu bestreiten. Das Verfahren erschien überdies nicht aussichtslos und der Beklagte war auf rechtlichen Beistand angewiesen. Vor diesem Hintergrund ist die Mittellosigkeit des Beklagten deshalb zu bejahen und es ist ihm für das Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen sowie Rechtsanwalt lic. iur. X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

1.2. Die der Klägerin von der Vorinstanz bewilligte unentgeltliche Prozessführung sowie die ihr gewährte unentgeltliche Rechtsvertretung (vgl. Urk. 3 S. 10 Erstverfügung Dispositiv-Ziffer 1) gilt auch für das Rekursverfahren, da vorliegend keine Gründe für einen selbständigen Entscheid der Rechtsmittelinstanz bestehen (§ 90 Abs. 2 ZPO/ZH).

2. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Rekursverfahrens

2.1. Abschliessend sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Rekursverfahren zu regeln. Der Beklagte unterliegt mit seinen Anträgen zur Unterhaltsregelung grösstenteils und bezüglich der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie in der Frage zur unentgeltlichen Prozessführung rund zur Hälfte. In der Gesamtbetrachtung ist die Unterhaltsfrage gegenüber den übrigen Streitpunkten mit drei Viertel zu gewichten. In der Gesamtbetrachtung obsiegt der Beklagte zu rund 10%. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich damit, die Kosten des Rekursverfahrens zu 9/10 dem Beklagten und zu 1/10 der Klägerin aufzuerlegen (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH).

2.2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 GerGebV, § 5 Abs. 1 GerGebV in Verbindung mit § 4 Abs. 3 GerGebV und § 5 Abs. 3 GerGebV auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Als Folge der Kostenverlegung ist der Beklagte schliesslich zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen Klägerin eine auf 4/5 reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen (§ 68 Abs. 1 und § 89 Abs. 1 ZPO). Die volle Prozessentschädigung ist auf Fr. 3'000.– festzulegen (§ 4 Abs. 1 und Abs. 3 AnwGebV in Verbindung mit § 3 Abs. 4 und Abs. 5 AnwGebV und § 12 AnwGebV). Mangels eines entsprechenden Antrages ist zur Prozessentschädigung kein Mehrwertsteuersatz zuzusprechen (vgl. das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Zürcher Obergerichts vom 17. Mai 2006).

Es wird beschlossen:

1. Dem Beklagten wird für das Rekursverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt.

2. In teilweiser Gutheissung des Rekurses des Beklagten wird Dispositiv-Ziffer 2 der Erstverfügung der Einzelrichterin am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 22. Juli 2010 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"2. Das Gesuch des Beklagten um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen. Dem Beklagten wird Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt."

3. In teilweiser Gutheissung des Rekurses des Beklagten werden die Dispositiv-Ziffern 3, 6 und 7 der Zweitverfügung der Einzelrichterin am Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, vom 22. Juli 2010 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"3. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin monatliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals rückwirkend und anteilmässig:

- ab 7. Mai 2010 Fr. 860.–
- ab 1. März 2011 Fr. 785.–

6. Die Kosten werden zu drei Viertel dem Beklagten und zu einem Viertel der Klägerin auferlegt, der auf die Klägerin entfallende Anteil wird einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachforderung im Sinne von § 92 ZPO/ZH bleibt vorbehalten.

7. Der Beklagte wird verpflichtet, Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ eine Prozessentschädigung von Fr. 1'250.– zuzüglich 7.6 % Mehrwertsteuer zu bezahlen."

Im Übrigen wird der Rekurs des Beklagten abgewiesen und die angefochtene Verfügung bestätigt.

4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–.
5. Die Kosten des Rekursverfahrens werden zu 9/10 dem Beklagten und zu 1/10 der Klägerin auferlegt, zufolge der beiden Parteien gewährten unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO/ZH für Gerichts- und Anwaltskosten bleibt vorbehalten.

6. Der Beklagte wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Klägerin, Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ für das Rekursverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'400.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie an das Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

8. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 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 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

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

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 30. September 2011

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. B. Demuth

versandt am: js