

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr. LQ110002-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. H. Dubach

Beschluss vom 22. August 2012

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Rekurrent

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Rekursgegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen (Unterhaltsbeiträge)**

**Rekurs gegen eine Verfügung der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren
am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 13. Dezember 2010 (FE100141)**

Erwägungen:

I.

1. Am 11. September 2007 schlossen die Parteien im Rahmen eines Eheschutzverfahrens eine Vereinbarung über die Regelung des Getrenntlebens im Sinne von Art. 175 f. ZGB; diese Vereinbarung wurde mit gleichentags erfolgter Verfügung hinsichtlich der Kinderbelange genehmigt und im Übrigen vorgemerkt (Vi Urk. 5/9).

2. Seit dem 7. Februar 2010 ist bei der Vorderrichterin ein Scheidungsverfahren hängig (Vi Urk. 1 und 3). In diesem Scheidungsverfahren beantragte der Gesuchsteller und Rekurrent (nachfolgend: Gesuchsteller), die Gesuchstellerin und Rekursgegnerin (nachfolgend: Gesuchstellerin) sei in Form einer vorsorglichen Massnahme zu verpflichten, ihm ab 1. August 2010 einen monatlichen, vorauszahlbaren und ab Verfall zu 5 Prozent verzinslichen persönlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 1'100.– zu bezahlen (Vi Urk. 24 S. 2). Mit Verfügung vom 13. Dezember 2010 wies die Vorderrichterin das Gesuch des Gesuchstellers um vorsorgliche Massnahmen ab (Urk. 3, Dispositiv-Ziffer 4).

3. Gegen diese Verfügung erhob der Gesuchsteller am 31. Dezember 2010 Rekurs und beantragte wie schon vor der Vorderrichterin, dass die Gesuchstellerin zur Leistung eines Unterhaltsbeitrages von Fr. 1'100.– zu verpflichten sei (Urk. 2 S. 2). Am 5. Januar 2011 verzichtete die Vorderrichterin auf Vernehmlassung (Urk. 5). Am 7. Februar 2011 erstattete die Gesuchstellerin die Rekursantwort mit dem Antrag auf kostenfällige Abweisung des Rekurses (Urk. 8 S. 2). Am 9. März 2011 wurden die Gesuchsteller zu einer auf den 15. April 2011 angesetzten Einigungsverhandlung vorgeladen (Urk. 12). Die an der Einigungsverhandlung vom 15. April 2011 geführten Vergleichsgespräche scheiterten (Prot. S. 4). Es folgten weitere Schriftenwechsel (Urk. 13-22). Mit Beschluss vom 23. Februar 2012 (Urk. 26) wurde die Gesuchstellerin verpflichtet, diverse Unterlagen einzureichen, welcher Aufforderung sie mit Eingabe vom 30. April 2012 (Urk. 29) nachkam. Es folgten erneut weitere Schriftenwechsel (Urk. 36-41).

II.

1. Am 1. Januar 2011 ist die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Für Rechtsmittelverfahren, die vor diesem Zeitpunkt eingeleitet wurden, ist das bisherige Recht weiterhin anwendbar (Art. 404 ZPO). Das Rekursverfahren untersteht daher den bisherigen Verfahrensvorschriften der kantonalzürcherischen Zivilprozessordnung (ZPO/ZH).

2. Die Gesuchstellerin bringt in ihrer Eingabe vom 13. August 2012 erstmals vor, dass der Gesuchsteller sie geschlagen und bedroht habe (Urk. 41 S. 14 ff.). Sie versucht damit zu begründen, dass das Unterhaltsbegehren des Gesuchstellers rechtsmissbräuchlich sei. Die angeblichen Vorfälle sollen grösstenteils über zwölf Jahre zurückliegen. Der letzte Vorfall soll sich vor rund sechs Jahren ereignet haben. Es handelt sich durchwegs um unechte Noven. Durch die eingereichten Unterlagen können die Behauptungen der Gesuchstellerin nicht im Sinne von § 115 Ziff. 2 ZPO/ZH sofort glaubhaft gemacht werden. Die Aussagen der Gesuchstellerin sowie der Schwester des Gesuchstellers gegenüber der Polizei und der Bezirksanwaltschaft (Urk. 43/5-8) haben die Bedeutung von Parteibehauptungen. Weiter lässt sich auch aus den eingereichten Polizeirapporten (Urk. 43/3-4 und 43/9) nichts entnehmen, was eine klare Sachlage schaffen würde. Die entsprechenden Vorbringen erweisen sich somit als verspätet und sind nicht zu berücksichtigen (§ 278 in Verbindung mit §§ 267 Abs. 1 und 114 f. ZPO/ZH).

III.

1. Die Vorderrichterin begründete die Ablehnung des Abänderungsbegehrens des Gesuchstellers zusammengefasst damit, dass sich die Verhältnisse weder zulasten des Gesuchstellers wesentlich verschlechtert, noch zugunsten der Gesuchstellerin wesentlich verbessert hätten. Die Gesuchstellerin sei gemäss der Bedarfsberechnung zudem nicht in der Lage, dem Gesuchsteller persönliche Unterhaltsbeiträge zu bezahlen (Urk. 3 S. 19).

2. a) In der am 11. September 2007 abgeschlossenen Eheschutzvereinbarung verpflichtete sich der Gesuchsteller (Beklagter im Eheschutzverfahren) der Gesuchstellerin (Klägerin im Eheschutzverfahren) Kinderunterhaltsbeiträge für die Kinder C._____, D._____ und E._____ in der Höhe der IV-Kinderrenten zu bezahlen. Weiter verpflichtete sich der Gesuchsteller zur Bezahlung persönlicher Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin in der Höhe der Ehegatten-Zusatzrente der Invalidenversicherung, solange eine solche ausgerichtet werde, was offenbar nur noch bis Ende 2007 der Fall war (Vi Urk. 5/9 S. 4 f.). Der Gesuchsteller lebte damals von einer IV-Rente von Fr. 1'772.–. Die Gesuchstellerin gab an, mit ihrem 80-Prozent-Pensum ein durchschnittliches Monatseinkommen von Fr. 3'132.– zu erzielen (Vi Urk. 5/7 S. 4) – angerechnet wurden ihr gemäss Vereinbarung Fr. 3'339.– sowie Beiträge der Söhne von Fr. 400.–. Die vier Kinder im Alter zwischen 13 und 22 Jahren lebten damals alle noch bei der Gesuchstellerin.

b) Die Gesuchstellerin bringt vor, dass der Gesuchsteller im Zeitpunkt des Abschlusses der Eheschutzvereinbarung mit einer Unterdeckung von monatlich Fr. 1'099.– einverstanden gewesen sei. Ab 2008 sei er darüber hinaus damit einverstanden gewesen, dass sie über einen monatlichen Überschuss von Fr. 240.– verfügen könne (Urk. 41 S. 10). Ersteres hängt damit zusammen, dass der Gesuchsteller mangels Leistungsfähigkeit der Gesuchstellerin wohl oder übel mit einer Unterdeckung leben musste. Letzteres kann so nicht stimmen. Die Vereinbarung hält zwar fest, dass der Bedarf der Gesuchstellerin mit den Kindern ab 2008 bei einem Einkommen von Fr. 3'740.– nur Fr. 3'500.– betragen solle; für das Jahr 2007 wurde der Bedarf der Gesuchstellerin noch mit Fr. 5'800.– veranschlagt (Vi Urk. 5/8 Ziff. 6.c). Weggefallen ist damals einzig der Grundbetrag für den Sohn C._____. Zwei Jahre später soll der Bedarf der Gesuchstellerin gemäss ihren eigenen Angaben Fr. 5'626.90 betragen haben (Vi Urk. 13 S. 5). Es muss sich demzufolge um einen offensichtlichen Verschrieb handeln. Die Gesuchstellerin kann daraus nichts für sich ableiten.

c) Als der Gesuchsteller vor gut zwei Jahren das vorliegende Abänderungsbegehren anhängig machte, lebten nur noch die drei jüngeren Kinder C._____, D._____ und E._____ bei der Gesuchstellerin. Alle hatten zu diesem Zeitpunkt

das 16. Altersjahr bereits vollendet. Die älteste Tochter F. _____ war ausgezogen und studierte an der Universität. ... Zwischenzeitlich sind auch E. _____ und C. _____ ausgezogen und heute lebt nur noch der 20-jährige D. _____ bei der Gesuchstellerin. In finanzieller Hinsicht brachten der Gesuchstellerin ihre Tätigkeiten bei der Stadt H. _____ sowie bei der G. _____ AG im Jahre 2008 durchschnittlich Fr. 3'429.– netto exkl. Kinderzulagen pro Monat ein (Vi Urk. 15/8). 2009 waren es Fr. 3'886.– pro Monat (Vi Urk. 15/2). Gegenüber dem Eheschutzverfahren im Jahre 2007 vermochte die Gesuchstellerin ihr Erwerbseinkommen somit um Fr. 547.– oder 16 Prozent zu steigern. Aktuell hat sich das tatsächliche Leistungsvermögen der Gesuchstellerin allerdings wieder verschlechtert.

3. Die Vorderrichterin hat die allgemeinen Voraussetzungen für die Abänderung eines Eheschutzentscheides in Form von vorsorglichen Massnahmen im Scheidungsverfahren zutreffend dargestellt, weswegen darauf verwiesen werden kann (Urk. 3 S. 3). Vorliegend ist die eine Abänderung des Eheschutzentscheides rechtfertigende, wesentliche und dauerhafte Veränderung der Verhältnisse bereits im Wegfall der Betreuungs- und Erziehungspflichten der Gesuchstellerin zu sehen, was sich seit dem Entscheid der Vorderrichterin noch akzentuiert hat. Unabhängig vom tatsächlichen Leistungsvermögen der Gesuchstellerin wird daher zu prüfen sein, ob unter den veränderten Umständen die Möglichkeit einer Einkommenssteigerung besteht. Zudem sind zwischenzeitlich sämtliche Kinder mündig, weshalb deren Unterhaltsansprüche gegenüber allfälligen Ansprüchen des Gesuchstellers grundsätzlich zurücktreten. Sodann wird auch der veränderten Wohnsituation der Gesuchstellerin Rechnung zu tragen sein. Mit der Vorderrichterin ist eine Abänderung des Eheschutzentscheids mit Wirkung ab 1. August 2010 zu prüfen (Urk. 3 S. 6).

4. Die sich in Folge der Führung von zwei Haushalten ergebenden Mehrkosten haben, wie die Vorderrichterin zutreffend darlegte, grundsätzlich beide Ehegatten mitzutragen, ein jeder nach seinen Kräften; die gegenseitige Unterhaltspflicht gilt auch während des Scheidungsverfahrens (Urk. 3 S. 4 f.). Dies kann unter Umständen heissen, eine Erwerbstätigkeit aufnehmen bzw. ausdehnen zu müssen (BGE 114 II 17 E. 5). Vermag das gesamte Einkommen der Ehegatten

zwar deren Grundbedürfnisse zufolge der Mehrkosten durch zwei Haushalte jedoch nicht mehr deren gewohnten Lebensstandard zu decken, so müssen beide Ehegatten grundsätzlich gleichermaßen Einbussen in ihrer Lebenshaltung in Kauf nehmen. Um diese Einschränkung möglichst gleichmässig auf die Ehegatten zu verteilen, ist bei der Festlegung von Unterhaltsbeiträgen praxisgemäss in einem ersten Schritt das betriebsrechtliche Existenzminimum gestützt auf das im Kanton Zürich geltende Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichtes des Kantons Zürich über Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (nachfolgend: Kreisschreiben) zu ermitteln. Dieses ist hernach zum familienrechtlichen Grundbedarf zu erweitern, enthält doch das nach den SchKG-Richtlinien berechnete betriebsrechtliche Existenzminimum verschiedene Kosten, welche in einem Haushalt im Normalfall entstehen und wichtige Bedarfsposten im Rahmen des Unterhalts der Familie darstellen, nicht. Anschliessend ist das nach Abzug beider erweiterter Bedarfe verbleibende Einkommen (Freibetrag) auf beide Ehegatten aufzuteilen (sogenannte Überschussmethode; vgl. Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, Bern 2010, N 02.27 ff.).

5. a) Zum Einkommen der Gesuchstellerin wurde bereits erwähnt, dass ihr ihre Tätigkeiten bei der Stadt H._____ sowie bei der G._____ AG noch im Jahre 2009 durchschnittlich Fr. 3'886.– netto exkl. Kinderzulagen pro Monat einbrachten. Die Anstellung bei Stadt H._____ wurde der Gesuchstellerin per 15. August 2010 gekündigt. Sie erhielt eine Abfindung. Bei der G._____ AG war die Gesuchstellerin noch bis zum 31. Oktober 2010 angestellt. Wie die Gesuchstellerin ausführte und anhand der eingereichten Kontoauszüge belegt ist, wurden ihr jedoch ab August 2010 keine Löhne mehr ausbezahlt (Urk. 29 S. 4; Urk. 31/9). Anschliessend nahm die Gesuchstellerin diverse Teilzeittätigkeiten an. Seit dem 7. Oktober 2010 arbeitet sie Teilzeit für die I._____ AG als Hortmitarbeiterin. Am 18. Oktober 2010 kam eine Anstellung bei der J._____ GmbH hinzu, welche ihr aber innerhalb der Probezeit wieder gekündigt wurde. Weiter arbeitete die Gesuchstellerin ab dem 24. Januar 2011 als Nanny auf Abruf für den K._____. Über die genaue Höhe des von ihr erzielten Einkommens machte sie lange Zeit nur ungenügende Angaben. Die Vorderrichterin ging daher von einem hypothetischen

Einkommen aus. Im Rekursverfahren wurde die Gesuchstellerin gerichtlich aufgefordert, entsprechende Unterlagen einzureichen (Urk. 26). Mit Eingabe vom 30. April 2012 reichte sie schliesslich diverse Lohnabrechnungen, Lohnausweise und Kontoauszüge ein und legte überdies dar, dass sie ab April 2011 eine Tätigkeit als Kinderbetreuerin bei der Familie L. _____ habe aufnehmen können. Das Arbeitspensum bezifferte die Gesuchstellerin auf circa 75 Prozent (Urk. 29 S. 7).

b) Die Erwerbseinkünfte der Gesuchstellerin von August 2010 bis Dezember 2011 setzten sich wie folgt zusammen:

August bis Dezember 2010

Stadt H. _____	Fr. 1'329.- ¹
Anteil Abfindung Stadt H. _____	Fr. 12'377.- ²
I. _____ AG	Fr. 4'535.- (Urk. 31/3)
J. _____ GmbH	Fr. 299.- (Urk. 31/5)
Total	Fr. 18'540.-
Durchschnitt pro Monat	<u>Fr. 3'708.-</u>

Januar bis Dezember 2011

Anteil Abfindung Stadt H. _____	Fr. 4'126.- ³
I. _____ AG	Fr. 4'693.- ⁴
K. _____	Fr. 1'280.- (Urk. 31/13)
Familie L. _____	Fr. 23'954.- ⁵
M. _____	Fr. 1'031.- (Urk. 31/13)
Total	Fr. 35'084.-
Durchschnitt pro Monat	<u>Fr. 2'924.-</u>

c) Im Januar 2012 erzielte die Gesuchstellerin ein Einkommen von Fr. 2'548.- (Fr. 2'452.- bei der Familie L. _____ und Fr. 96.- bei der I. _____ AG).

¹ Nettolohn für die Zeit vom 1. bis zum 15. August 2010 inkl. 13. Monatslohn (Vi Urk. 42/3).

² Die Abfindung in der Höhe von netto Fr. 16'503.- enthält entgegen der Darstellung der Gesuchstellerin keine Kinderzulagen (Vi Urk. 42/3). Sie ist auf sechs Monate aufzuteilen, wovon eineinhalb Monate oder Fr. 4'126.- auf das Jahr 2011 entfallen.

³ Vgl. Fn 2 vorstehend.

⁴ Der Nettjahreslohn betrug Fr. 7'693.- (Urk. 31/13). Davon sind die im Mai 2011 ausgerichteten Ausbildungszulagen für die Monate November 2010 bis April 2011 in der Höhe von Fr. 3'000.- in Abzug zu bringen (Urk. 31/14).

⁵ Der Nettjahreslohn betrug Fr. 28'454.- (Urk. 31/13). Davon sind die Ausbildungszulagen für die Monate April bis Dezember 2010 in der Höhe von insgesamt Fr. 4'500.- in Abzug zu bringen

Im Februar 2012 betrug das Einkommen der Gesuchstellerin bei der Familie L. _____ Fr. 2'795.-. Weitere Angaben liegen nicht vor. Es ist davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin auch im Jahre 2012 ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 2'924.- erzielen konnte. Es bleibt in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass selbstverständlich auch die Ferienentschädigung, welche der Gesuchstellerin als Stundenlöhnerin von gewissen Arbeitgebern (nicht aber beispielsweise von ihrer Hauptarbeitgeberin, der Familie L. _____) laufend ausgerichtet wird, Einkommen darstellt, und bei der rückwirkenden Berechnung des Jahreseinkommens zu berücksichtigen ist.

d) Bei der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen darf vom tatsächlichen Leistungsvermögen des Pflichtigen, das Voraussetzung und Bemessungsgrundlage der Beitragspflicht bildet, abgewichen und statt dessen von einem hypothetischen Einkommen ausgegangen werden, falls und soweit der Pflichtige bei gutem Willen bzw. bei ihm zuzumutender Anstrengung mehr zu verdienen vermöchte, als er effektiv verdient. Wo die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt, muss eine solche jedoch ausser Betracht bleiben (für die Dauer des Scheidungsprozesses: BGE 119 II 316 E. 4a; 128 III 5 E. 4a). Aus welchem Grund ein Ehegatte auf das ihm angerechnete höhere Einkommen verzichtet, ist im Prinzip unerheblich. Unterlässt es ein Ehegatte aus bösem Willen oder aus Nachlässigkeit oder verzichtet er freiwillig darauf, ein für den Familienunterhalt ausreichendes Einkommen zu erzielen, kann auf das Einkommen abgestellt werden, das er bei gutem Willen verdienen könnte (vgl. BGE 128 III 5 E. 4a mit Hinweisen). Die Anrechnung eines hypothetischen, höheren Einkommens hat keinen pönalen Charakter. Es geht vielmehr darum, dass der Unterhaltspflichtige das Einkommen zu erzielen hat, das ihm zur Erfüllung seiner Pflichten tatsächlich möglich und zumutbar ist (zum Ganzen: BGE 128 III 5 E. 4a mit Hinweisen).

e) Der Gesuchsteller führte vor der Vorderrichterin aus, die Gesuchstellerin sei gesund und hätte schon seit langem ihre Arbeitstätigkeit ausdehnen können. Sie habe einfach keine Lust gehabt (Prot. I S. 16). Sie verfüge über eine abge-

(Urk. 31/17). Für den Monat April 2011 wurden die Familienzulagen offenbar doppelt ausgerichtet (vgl. Fn 4 vorstehend).

schlossene Berufsausbildung und könne ohne Weiteres ihrem Beruf nachgehen. Er gehe davon aus, dass sie ein Einkommen von mindestens Fr. 5'500.– erzielen würde, wenn sie Vollzeit als Bäckerin arbeiten würde (Prot. I S. 35). Er sei klar der Meinung, dass von einer Tätigkeit von 100 Prozent auszugehen sei (Prot. I S. 56). Im Rekursverfahren machte der Gesuchsteller mit Eingabe vom 10. Juli 2012 sogar geltend, dass die Gesuchstellerin im Raum H._____ in ihrem angestammten Beruf ohne Weiteres ein Einkommen von circa Fr. 7'000.– generieren könne (Urk. 36 S. 3).

f) Die Gesuchstellerin gab vor der Vorderrichterin zu Protokoll, sie könne nie so viel verdienen. Es habe eine klare Rollenverteilung in der Familie gegeben. Sie sei stets Mutter und Hausfrau gewesen. Der Gesuchsteller habe ihr über eine lange Zeit hinweg verboten, zu arbeiten. Sie sei gelernte Konditorin. Dies sei aber ein Beruf, bei dem nur wenig Lohn erzielt werden könne. Sie habe eine Tochter, die in Ausbildung sei, und sie habe einen Sohn, der zwar mündig, aber ebenfalls noch in der Ausbildung sei. Auch grosse Kinder bedeuteten Arbeit, insbesondere würden erhebliche Hausarbeiten anfallen (Prot. I S. 37). Sie suche intensiv nach einer neuen Erwerbstätigkeit im Service oder im Verkauf einer Bäckerei. Sie habe sich auch an die Regionale Arbeitsvermittlung gewandt. Sie suche eine Stelle für eine Erwerbstätigkeit von 80 Prozent. Eine höhere Erwerbstätigkeit könne man von ihr nicht erwarten, denn sie sei bereits über 50 Jahre alt. Sie sei während der ganzen Dauer der Ehe auch Mutter und Hausfrau gewesen und habe vier Kinder grossgezogen. Sie werde höchstens einen monatlichen Nettoverdienst im Bereich von Fr. 2'500.– erzielen (Prot. I S. 41 f.). In der Rekursantwort anerkannte sie ein realistisch zu erzielendes, hypothetisches Nettoeinkommen von monatlich Fr. 3'000.– (Urk 8 S. 8).

g) Die Vorderrichterin rechnete der Gesuchstellerin ein hypothetisches Einkommen von Fr. 4'100.– an. Sie erwog dazu im Wesentlichen, dass ein monatlicher Lohn für die Arbeit als Konditorin oder Confiseurin in der Höhe von Fr. 5'500.–, wie vom Gesuchsteller vorgebracht, als zu hoch erscheine, zumal die Gesuchstellerin seit längerer Zeit nicht mehr auf diesem Beruf tätig gewesen sei. Gehe man vom Nettojahreseinkommen 2009 in der Höhe von Fr. 55'635.– aus,

ergebe dies eine monatliche Arbeitslosenentschädigung zwischen Fr. 3'700.– und Fr. 3'800.–. Aufgrund des Alters der Gesuchstellerin, der Arbeitsmarktsituation und der vorliegenden Umstände erscheine es angemessen, der Gesuchstellerin ein hypothetisches Nebeneinkommen von Fr. 4'100.– anzurechnen (Urk. 3 S. 9 f.). Zutreffend sei, dass die Gesuchstellerin seit dem Eheschutzentscheid weniger Betreuungsaufgaben habe. Nicht ausser Acht zu lassen sei indessen, dass die Gesuchstellerin auch drei Jahre älter geworden sei, was auf dem Arbeitsmarkt eine Rolle spiele (Urk. 3 S. 10). Von welchem Arbeitspensum die Vorderrichterin ausging, ist aus ihrer Begründung nicht ersichtlich.

h) Die Vorderrichterin ging – wie erwähnt – von einem Nettojahreseinkommen 2009 der Gesuchstellerin in der Höhe von Fr. 55'635.– aus. In der Rekursantwort wies die Gesuchstellerin darauf hin, dass in diesem Einkommen Familienzulagen für die drei Kinder E._____, F._____ und C._____ im Betrag von monatlich Fr. 750.– enthalten seien (Urk. 8 S. 7). Dieses Vorbringen ist durch eine Lohnabrechnung für den Juli 2009 belegt (Urk. 10/1). Das massgebliche Nettojahreseinkommen 2009 beträgt somit Fr. 46'635.–. Bei einem Arbeitspensum von rund 80 Prozent erzielte die Gesuchstellerin im Jahre 2009 somit ein durchschnittliches Nettomonatseinkommen von Fr. 3'886.–. Seit dem Verlust ihrer Anstellung bei der Stadt H._____ ist die Gesuchstellerin ausschliesslich als Hortmitarbeiterin und Nanny tätig und erzielt ein Monatseinkommen von nicht einmal mehr Fr. 3'000.–. Die Gesuchstellerin versäumte es, glaubhaft darzulegen, weshalb es ihr nicht möglich sein sollte, ein höheres Einkommen zu erzielen. Die Behauptung, dass sie intensiv nach einer neuen Erwerbstätigkeit im Service oder im Verkauf einer Bäckerei suche, ist wenig substantiiert und durch nichts belegt. Weiter lässt sich den Akten nicht entnehmen, dass sich die Gesuchstellerin an die Regionale Arbeitsvermittlung gewandt hätte. Dass es für sie ein Ding der Unmöglichkeit sei, eine Anstellung zu finden, versucht die Gesuchstellerin sodann mit einer Medienmitteilung des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich vom 7. August 2012 zum Zürcher Arbeitsmarkt im Juli 2012 (Urk. 43/12) zu belegen. Daraus will sie beispielsweise ablesen, dass es in der Branche der Lebensmittel-/Genussmittelherstellung und -verarbeitung lediglich zwölf offene Stellen gebe, wofür sich 169 Arbeitslose bewerben würden. Erfasst werden jedoch nur die bei

den Regionalen Arbeitsvermittlungszentren gemeldeten Stellen. Diese dürften nur einen kleinen Bruchteil des effektiven Bestandes an offenen Stellen ausmachen. Immerhin lässt sich der eingereichten Medienmitteilung entnehmen, dass die Zahl der gemeldeten Stellen in der genannten Berufsgruppe gegenüber dem Vormonat um 50 Prozent zugenommen hat, während die Zahl der Arbeitslosen leicht rückläufig ist. Der Gesuchstellerin ist unter diesen Umständen ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Strittig ist ferner, ob ihr eine volle Erwerbstätigkeit zuzumuten ist.

i) Die Gesuchstellerin ist 54 Jahre alt. In der Rekursantwort führte sie aus, sie sei seit circa sieben Jahren Teilzeit erwerbstätig. Früher sei sie ausschliesslich Hausfrau und Mutter gewesen (Urk. 8 S. 4). Heute ist die Gesuchstellerin mithin seit circa achteinhalb Jahren zurück im Arbeitsprozess. Seit mindestens fünf Jahren beträgt ihr Arbeitspensum rund 80 Prozent. Sie wehrt sich gegen eine weitere Ausdehnung dieses Pensums. Praxisgemäss ist dem die Kinder betreuenden Ehegatten die Aufnahme einer vollen Erwerbstätigkeit zuzumuten, wenn das jüngste Kind das 16. Altersjahr zurückgelegt hat (BGE 137 III 109 E. 4.2.2.2; 115 II 10 E. 3c). Als der Gesuchsteller vor gut zwei Jahren das vorliegende Abänderungsbegehren anhängig machte, war die jüngste Tochter E. ____ bereits 16 Jahre alt. In der Zwischenzeit sind E. ____ und C. ____ ausgezogen und es lebt nur noch der 20-jährige D. ____ bei der Gesuchstellerin. Von der Gesuchstellerin ist daher eine volle Erwerbstätigkeit zu verlangen. Der Verweis auf die früher gelebte, traditionelle Rollenverteilung und ihr fortgeschrittenes Alter verfängt dabei nicht, geht es doch vorliegend nicht um den Wiedereinstieg ins Berufsleben, sondern um die Ausdehnung eines schon länger ausgeübten Teilzeitpensums (vgl. BGer 5C.27/2005 vom 23. November 2005, E. 3.5). Hinzu kommt, dass die Änderung auch vor dem Hintergrund der dauernden Invalidität des Gesuchstellers zu sehen ist. Die Beistandspflicht gemäss Art. 159 ZGB verlangt unter diesen Umständen, dass die Gesuchstellerin ihre persönlichen Interessen zurück stellt (vgl. BGE 114 II 13 f. E. 4). Ihr ist folglich eine volle Erwerbstätigkeit zuzumuten.

j) Die Gesuchstellerin ist gelernte Konditor-Confiseurin. Gemäss dem von ihr eingereichten Lohnregulativ zum Gesamtarbeitsvertrag für das Schweizerische Bäcker-Konditoren- und Confiseur-gewerbe (GAV) beträgt der Mindestlohnansatz für Verkaufspersonal mit eidgenössischem Fähigkeitszeugnis ab 1. Januar 2011 Fr. 3'500.–. Im Produktionsbereich beträgt der Tariflohn für gelernte Fachkräfte Fr. 3'750.– pro Monat. Hinzu kommt gemäss Art. 13 GAV der 13. Monatslohn. Es ist somit von einem Nettomindestlohn bei einer vollen Erwerbstätigkeit von rund Fr. 3'400.– für das Verkaufspersonal resp. Fr. 3'640.– für das Produktionspersonal auszugehen. Weshalb die Gesuchstellerin als gelernte Konditor-Confiseurin einzig eine Anstellung als Verkaufsmitarbeiterin in einer Bäckerei anstrebt und nicht im besser bezahlten Produktionsbereich, ist unverständlich. Aufgrund ihrer Ausbildung sollte es der Gesuchstellerin trotz geringer Berufserfahrung möglich sein, als Produktionsmitarbeiterin ein Einkommen von mindestens Fr. 3'640.– zu erzielen. Die Gesuchstellerin gab in der persönlichen Befragung durch die Vorderrichterin denn auch zu Protokoll, sie könne immer wieder in die Lebensmittelbranche oder das Gastgewerbe zurück (Prot. I S. 51). Dem Vorbringen des Gesuchstellers, wonach die Gesuchstellerin mit ihrer Berufserfahrung bei N._____ sicherlich über Fr. 60'000.– brutto verdienen könnte (Urk. 18 S. 4), kann hingegen nicht gefolgt werden, da sich aus dem vom Gesuchsteller eingereichten, anonymisierten Arbeitsvertrag (Urk. 19/2) bezüglich des der Gesuchstellerin anzurechnenden Einkommens nichts ableiten lässt. Auch der Auszug aus dem Salarium Lohnrechner des Bundesamtes für Statistik (Urk. 37) taugt nicht als Beweismittel, lassen sich doch die Profilingaben beliebig manipulieren. Es ist beispielsweise kaum davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin in einer Kaderfunktion wird arbeiten können, wie der Gesuchsteller suggeriert.

k) Die Gesuchstellerin verfügt weiter über eine Tanz- und Theaterausbildung. Bis zu ihrer Entlassung im Jahre 2010 war sie als Fachlehrperson/Therapeutin im Bereich Haltungsturnen im Schul- und Sportdepartement der Stadt H._____ angestellt (Vi Urk. 29/2). Ihre Zusatzausbildung sowie ihre bisherige Tätigkeit bei der Stadt H._____ zeigen, dass sie durchaus in der Lage ist, bei gutem Willen auch ein erheblich höheres Einkommen zu erzielen, als dies im Bäckereigewerbe möglich sein dürfte. Rechnet man das 2009 erzielte Einkommen von 80

Prozent auf 100 Prozent hoch, so ergibt sich ein Betrag von mehr als Fr. 4'850.–. Zu berücksichtigen ist auf der anderen Seite das Alter der Gesuchstellerin. Sodann kann nicht ausser Acht gelassen werden, dass sie nach einem gelungenen Wiedereinstieg ins Berufsleben ihre Stelle bei der Stadt H. _____ verloren hatte und seit nunmehr zwei Jahren einzig als Kinderbetreuerin tätig war, was ihre zukünftigen Berufschancen zweifelsohne beeinflussen wird. Ausgehend von einem 100-Prozent-Pensum erscheint das von der Vorderrichterin angenommene Einkommen von Fr. 4'100.– als angemessen.

l) Die rückwirkende Anrechnung eines hypothetischen Einkommens kommt nicht in Frage. Dem Unterhaltspflichtigen ist eine angemessene Frist zur Umstellung einzuräumen, wenn die Pflicht zur Aufnahme oder Ausweitung der Erwerbstätigkeit grundsätzlich bejaht wird; er muss hinreichend Zeit dafür haben, die rechtlichen Vorgaben in die Wirklichkeit umzusetzen. Die Übergangsfrist muss ihrem Zweck und den Umständen angemessen sein (BGE 129 III 421 f. E. 2.2). Die Gesuchstellerin ist seit Sommer 2010 auf der Suche nach einer angemessenen Arbeitsstelle. Bereits die Vorderrichterin verlangte von ihr ein Einkommen in der Höhe von Fr. 4'100.–. Unter Einräumung einer kurzen, dreimonatigen Übergangsfrist ist der Gesuchstellerin ab dem 1. Dezember 2012 ein hypothetisches Einkommen anzurechnen.

6. a) Der Gesuchsteller war früher selbständiger Taxihalter. Im Jahre 1999 erlitt er einen schweren Unfall. Er bezieht eine volle Invalidenrente von derzeit Fr. 1'879.– pro Monat. Die Vorderrichterin ging gestützt auf ein Schreiben der O. _____ (Vi Urk. 43) von einem Invaliditätsgrad des Gesuchstellers von 100 Prozent aus und rechnete ihm kein weiteres Einkommen an. Der Gesuchsteller wies allerdings selbst wiederholt darauf hin, dass sein Invaliditätsgrad lediglich rund 72 Prozent betrage (Prot. I S. 13 und 18). Davon ist auszugehen. Im Jahre 2008 deklarierte der Gesuchsteller gegenüber den Steuerbehörden neben seiner IV-Rente ein Zusatzeinkommen von Fr. 7'052.– (Vi Urk. 12/5). Im darauffolgenden Jahr fand der Gesuchsteller eine Anstellung bei der P. _____ AG. Diese Anstellung war anfänglich befristet, wurde aufgrund des Ausfalls eines anderen Mitarbeiters allerdings auf neun Monate verlängert. Das Arbeitspensum betrug rund 80

Prozent. Von April bis Dezember 2009 erzielte der Gesuchsteller – neben seiner Invalidenrente – ein durchschnittliches Nettoerwerbseinkommen von Fr. 2'999.– pro Monat (Vi Urk. 12/13). Seiner Arbeitgeberin teilte er nicht mit, dass er invalid ist. Er meldete den Zusatzverdienst auch nicht der IV-Stelle. Im Sommer 2010 kam es zu einem weiteren Einsatz des Gesuchstellers bei der P._____ AG, der mit Fr. 9'133.– entlohnt wurde (Vi Urk. 45/5-7). Seit Februar 2011 wurde die IV-Kinderrente für Sohn D._____ in der Höhe von Fr. 765.– auf dessen Wunsch hin an den Gesuchsteller ausgerichtet. D._____ wohnte aber weiterhin bei der Gesuchstellerin. Die Kinderrente ist dem Gesuchsteller als Einkommen anzurechnen (vgl. BGE 128 III 161). Im Juli 2012 hat D._____ seine Lehre als Detailhandelsfachmann abgeschlossen. Damit entfiel der Anspruch auf die Kinderrente ab diesem Zeitpunkt (Art. 35 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 25 Abs. 1 und 5 AHVG). Unbeanstandet blieben im Rekursverfahren die Ausführungen der Vorderrichterin zur angeblichen Möglichkeit des Gesuchstellers, ein Zusatzeinkommen als Hand-leser zu erzielen (Urk. 3 S. 8), weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

b) Der Gesuchsteller führte vor der Vorderrichterin aus, er sei wegen seiner Invalidität nicht in der Lage, eine Erwerbstätigkeit von mehr als 15 Stellenprozenten auszuüben. Es sei nahezu unmöglich, irgendeine Tätigkeit zu finden, welche in diesem Rahmen eine Erwerbstätigkeit verschaffen würde. Nach den neun Monaten bei der P._____ AG sei er "fix und fertig" und am Rande eines Zusammenbruchs gewesen (Prot. I S. 32). Im Rekursverfahren wies er darauf hin, dass er seit 2011 kein Zusatzeinkommen mehr habe erzielen können (Urk. 36 S. 4).

c) Die Gesuchstellerin bestritt, dass der Gesuchsteller nicht erwerbstätig sein könne. Sie verwies auf das 2009 erwirtschaftete Einkommen und machte geltend, gemäss Bundesgerichtsurteil 5A_749/2009 vom 15. Januar 2010 sei dem Gesuchsteller ein hypothetisches Einkommen anzurechnen (Prot. I S. 39). In der Rekursantwort wies sie darauf hin, dass der Gesuchsteller seit 2008 bis September 2010 im Durchschnitt einen monatlichen Zusatzverdienst von Fr. 1'350.– erzielt habe. Werde zusätzlich berücksichtigt, dass er in den Jahren 2009 und 2010 (bis September) wesentlich mehr verdient habe, als im Jahre 2008, müsse ihm hypothetisch ein monatliches Zusatzeinkommen von Fr. 1'500.– angerechnet

werden (Urk. 8 S. 5 f.). Was den Antrag der Gesuchstellerin auf Edition diverser Unterlagen (Steuererklärungen, Lohnabrechnungen und Lohnausweise) durch den Gesuchsteller anbelangt, so ist festzuhalten, dass die Gesuchstellerin selbst nicht behauptet, der Gesuchsteller habe ab September 2010 weiteres Einkommen erzielt. Sie geht einzig darauf ein, was der Gesuchsteller verdient haben könnte (Urk. 8 S. 5). Bei dieser Ausgangslage ist vom Einholen weiterer Unterlagen abzusehen. Gleiches gilt für die mit Eingabe vom 13. August 2012 neu hinzugekommenen Editionsbegehren betreffend Bank- und Postkontoauszügen sowie Kreditkartenabrechnungen des Gesuchstellers (Urk. 41 S. 13). Es ist nicht ersichtlich, welche rechtserheblichen Tatsachen mit den von der Gesuchstellerin geforderten Urkunden belegt werden sollen.

d) Der dem Bundesgerichtsurteil 5A_749/2009 vom 15. Januar 2010 zugrunde liegende Fall betraf eine Unterhalt beanspruchende Ehefrau, welche aufgrund eines Invaliditätsgrades von 47 Prozent eine Viertelsrente der Invalidenversicherung bezog. Umstritten war das ihr anrechenbare hypothetische Einkommen. Die Vorinstanz ging gestützt auf den Einspracheentscheid der IV-Stelle von einer Arbeitsunfähigkeit von 47 Prozent aus. Das Bundesgericht bemerkte dazu, dass der Rückgriff auf Entscheid und Abklärungen der zuständigen IV-Stelle zur Abschätzung der Eigenversorgungskapazität der Beschwerdeführerin grundsätzlich nicht zu beanstanden sei, stellten die entsprechenden Daten doch häufig die einzigen objektiven Anhaltspunkte für dieses Unterfangen dar. Die Eigenheiten der involvierten Rechtsgebiete – Sozialversicherungs- und Unterhaltsrecht – dürften dabei jedoch nicht ausser Acht gelassen werden (E. 4.3). Das Bundesgericht setzte den familienrechtlichen Begriff der Leistungsfähigkeit somit nicht mit dem sozialversicherungsrechtlichen gleich.

e) Bereits aufgrund des Umstands, dass der Gesuchsteller in den Jahren 2008 bis 2010 ein nicht unerhebliches Zusatzeinkommen erzielte, legt es nahe, ihm ein hypothetisches Einkommen anzurechnen. Hinzu kommt, dass auch von der Gesuchstellerin verlangt wird, dass sie ihr Leistungspotential voll ausschöpft. Vorliegend ist von einem Invaliditätsgrad des Gesuchstellers von rund 72 Prozent auszugehen. Der Invaliditätsgrad beruht auf einem theoretischen Einkommens-

vergleich bei einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt. Da der fragliche Entscheid der IV-Stelle nicht vorliegt, kann zur Bestimmung der verbleibenden Arbeitsfähigkeit des Gesuchstellers nur sehr begrenzt auf den Invaliditätsgrad abgestellt werden. Das unter dem Gesichtswinkel des Invalidenversicherungsrechts verbleibende Potential von 28 Prozent wäre nämlich in Relation zum in angestammter Tätigkeit erzielten, sogenannten Valideneinkommen des Gesuchstellers zu setzen, um Rückschlüsse auf das Invalideneinkommen zu ermöglichen. In der persönlichen Befragung durch die Vorderrichterin erwähnte der Gesuchsteller einen Arztbericht, der ihm angeblich eine 20-prozentige Restarbeitsfähigkeit attestiere (Prot. I S. 44). Weiter führte er aus, eine Stelle mit einem Arbeitspensum von 20 Prozent wäre ideal für ihn (Prot. I S. 48). Die Gesuchstellerin hält ein Pensum von 28 Prozent für zumutbar (Urk. 8 S. 5). Bei der P._____ AG arbeitete der Gesuchsteller gemäss eigenen Angaben über mehrere Monate zu 80 Prozent, weshalb sich die Frage aufdrängt, ob die Arbeitsunfähigkeit des Gesuchstellers, welche zur Ausrichtung einer Invalidenrente führte, nach wie vor bzw. noch im ursprünglichen Umfang besteht. Der Gesuchsteller legte dar, dass er die erwähnte Arbeit körperlich kaum durchgehalten habe und jeweils am Rande des Zusammenbruchs gestanden sei. Aufgrund der summarischen Natur des vorliegenden Verfahrens sind die tatsächlichen Verhältnisse nicht bis in alle Einzelheiten abzuklären. Solange die zuständige IV-Stelle ihren Entscheid nicht revidiert, ist daher in erster Linie auf die glaubhaften Angaben des Gesuchstellers abzustellen. Entgegen der Darstellung der Gesuchstellerin kann daher nicht einfach auf das Einkommen abgestellt werden, das der Gesuchsteller bei der P._____ AG erzielte. Dass der Gesuchsteller weiterhin in seinem angestammten Beruf als Taxifahrer arbeiten könnte, macht selbst die Gesuchstellerin nicht geltend. Der Gesuchsteller ist 53 Jahre alt. Über welche Ausbildung er verfügt, ist nicht bekannt. Unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände ist von einem unterhaltsrechtlich zumutbaren Zusatzeinkommen von Fr. 1'200.– auszugehen. Dieses ist dem Gesuchsteller – ebenfalls unter Gewährung einer dreimonatigen Übergangsfrist – ab dem 1. Dezember 2012 anzurechnen.

f) Der Gesuchsteller ist Alleineigentümer der von ihm bewohnten Liegenschaft in Q._____. Aus unerfindlichen Gründen ist die Gesuchstellerin der An-

sicht, dass dem Gesuchsteller ein Vermögensertrag auf dem in der Liegenschaft gebundenen Vermögen anzurechnen sei (Urk. 8 S. 6). Einen solchen Ertrag erzielt der Gesuchsteller nicht; er bewohnt die Liegenschaft selbst. Die Eigennutzung von Vermögenswerten stellt aber kein Einkommen im familienrechtlichen Sinne dar. Das Vermögen kann zudem auch nicht angelegt werden, weil es eben – wie die Gesuchstellerin es selbst nennt – "in der Liegenschaft gebunden" ist. Würde der Gesuchsteller die Liegenschaft veräussern, um den Erlös anlegen zu können, wären ihm hernach aller Voraussicht nach entsprechend höhere Wohnkosten anzurechnen; es wäre ein Nullsummenspiel.

g) Der Gesuchsteller erklärte sodann wiederholt, dass er als Eigentümer einer Liegenschaft keine Ergänzungsleistungen und keine Sozialhilfe beanspruchen könne (Prot. I S. 17; Urk. 2 S. 4). Die Vorderrichterin übernahm diese Darstellung (Urk. 2 S. 19). Die Gesuchstellerin weist zwar zu Recht darauf hin, dass für Ergänzungsleistungen zur AVH und IV bei selbstbewohnten Liegenschaften ein gesetzlicher Freibetrag von Fr. 112'500.– bestehe (Urk. 22 S. 2 f.; Art. 11 Abs. 1 lit. c ELG). Sie ist allerdings auf Folgendes hinzuweisen: Art. 11 Abs. 1 lit. h ELG nennt familienrechtliche Unterhaltsbeiträge als im Rahmen von Art. 9 ELG anrechenbare Einnahmen. Das bedeutet, dass Ergänzungsleistungen subsidiär zu familienrechtlichen Unterhaltsbeiträgen sind. Gleiches gilt nach der Rechtsprechung auch für Sozialhilfeleistungen (BGer 5A_158/2010 vom 25. März 2010 E. 3.2, publiziert in: FamPra 2010 S. 703 ff.; 5C.6/2002 vom 11. Juni 2002 E. 2c). Die vorliegende Beurteilung der Unterhaltspflicht der Gesuchstellerin hat somit vor – und damit auch unabhängig von – der Beurteilung des Anspruchs des Gesuchstellers auf Ergänzungs- oder Fürsorgeleistungen zu erfolgen.

7. a) Seitens der Gesuchstellerin ging die Vorderrichterin von folgendem Notbedarf aus:

Grundbetrag	Fr.	1'250.–
Grundbetrag E. _____	Fr.	600.–
Mietzins	Fr.	1'885.–
Hausrat/Haftpflicht	Fr.	51.–
Krankenkassenprämien	Fr.	321.–
Telefon/Internet	Fr.	150.–
Billag	Fr.	20.–

Transport	Fr.	85.–
Transport E. _____	Fr.	55.–
Auswärtige Verpflegung	Fr.	150.–
Auswärtige Verpflegung E. _____	Fr.	160.–
Schulkosten E. _____	Fr.	78.–
Steuern	Fr.	0.–
Total	Fr.	<u>4'805.–</u>

b) Nach der Matura zog die Tochter E. _____ Ende August 2011 für ihr Studium an der Universität R. _____ zum Gesuchsteller. Die am tt.mm.2011 mündig gewordene E. _____ hat ihr Studium zwischenzeitlich abgebrochen und wohnt seit April 2012 nicht mehr beim Gesuchsteller. Die Kosten für E. _____ (Grundbetrag: Fr. 600.–; Krankenkassenprämien: Fr. 39.–; Transport: Fr. 55.–; auswärtige Verpflegung: Fr. 160.–; Schulkosten: Fr. 78.–) entfallen bei der Gesuchstellerin ab dem 1. September 2011. Ab diesem Zeitpunkt ist der Gesuchstellerin zudem nur noch der Grundbetrag für Alleinstehende in Haushaltsgemeinschaft mit erwachsenen Personen von Fr. 1'100.– anzurechnen, da sie mit ihren beiden erwachsenen Söhnen C. _____ und D. _____ (ab November 2011 nur noch mit D. _____) zusammenlebt. Aus diesem Grund rechnete die Vorderrichterin der Gesuchstellerin auch nur die halbe Billag-Gebühr an. Dies blieb unbeanstandet und ist so zu belassen.

c) Der Mietzins für die Wohnung der Gesuchstellerin am S. _____-Strasse ... in H. _____ betrug Fr. 2'006.–. Die Vorderrichterin berücksichtigte bei den Wohnkosten, dass die Gesuchstellerin damals von Sohn C. _____, der seine Ausbildung bereits abgeschlossen hatte und sich in einer Zweitausbildung befand, einen Beitrag für Krankenkassenprämien und Mietkosten in der Höhe von Fr. 500.– erhielt. Ziehe man – so die Vorderrichterin – von diesen Fr. 500.– die Krankenkassenkosten von C. _____ in der Höhe von Fr. 379.35 ab (Vi Urk. 42/3), erhalte man gerundet Fr. 121.–. Dieser Betrag sei bei den gesamthaften Mietkosten einzubeziehen (Urk. 3 S. 13). Der Gesuchsteller weist in der Rekursbegründung zu Recht darauf hin, dass der Gesuchstellerin neben dem Beitrag von C. _____ auch die Kinderrente sowie die Ausbildungszulage für Sohn D. _____ zur Verfügung standen – ein Betrag von gesamthaft Fr. 1'001.–. Davon seien – so der Gesuchsteller – Fr. 250.– als Wohnkostenbeitrag anzurechnen (Urk. 2 S. 8). D. _____ selbst verdiente

im zweiten Lehrjahr (2010/2011) monatlich Fr. 1'000.– brutto (Urk. 31/33), welchen Betrag er für seine eigenen Bedürfnisse verwendete. Es erscheint daher angemessen, von den übrigen Fr. 1'001.– einen Anteil von Fr. 250.– an die Wohnkosten der Gesuchstellerin anzurechnen. Der Gesuchsteller macht weiter geltend, dass die Beteiligung von C._____ an den Gesamtkosten erhöht werden müsse (Urk. 2 S. 7 f.). Eine rückwirkende Anrechnung von hypothetischen Kost- und Logisbeiträgen fällt allerdings ausser Betracht. Ab Februar 2011 wurde die Kinderrente D._____s auf dessen Wunsch hin an den Gesuchsteller ausgerichtet. Die Gesuchstellerin bezog weiterhin die Ausbildungszulage für D._____. Der Gesuchsteller macht geltend, die Gesuchstellerin habe, um den Wegfall von D._____s Kinderrente zu kompensieren, von den Söhnen ab Februar 2011 finanzielle Beiträge an Kost und Logis von Fr. 1'000.– (C._____) und Fr. 350.– (D._____) pro Monat erhalten (Urk. 18 S. 3). Er belegt dies mit einer E-Mail von Sohn C._____, der bestätigt, dass die Söhne und der Vater während der Weihnachtsferien 2010 eine entsprechende Vereinbarung getroffen hätten (Urk. 19/1). Die Gesuchstellerin behauptet demgegenüber, C._____ habe ihr im Jahre 2011 insgesamt Fr. 6'000.– an Kost und Logis bezahlt und D._____ könne keine Beiträge bezahlen. Dass eine Abmachung bestehe, wonach C._____ ihr monatlich Fr. 1'000.– und D._____ Fr. 350.– bezahle, bestreitet sie jedoch nicht konkret (Urk. 29 S. 10 f.). Es ist davon auszugehen, dass der Gesuchstellerin ab Februar 2011 für die beiden Söhne Fr. 1'600.– (inkl. D._____s Ausbildungszulage) zur Verfügung standen. Nach Abzug der Krankenkassenprämien von Fr. 513.– (Vi Urk. 15/5 und 42/3) verbleiben Fr. 1'087.–. Es rechtfertigt sich, die eine Hälfte davon als Beitrag an die Wohnkosten und die andere als Beitrag an die Verpflegungskosten zu behandeln. Die Wohnkosten der Gesuchstellerin betragen somit ab August 2010 Fr. 1'635.– (Fr. 2'006.– abzüglich Fr. 371.–) und ab Februar 2011 Fr. 1'462.– (Fr. 2'006.– abzüglich Fr. 544.–).

d) Die Wohnung der Stiftung ... der Stadt H._____ am S._____-Strasse ... wurde der Gesuchstellerin nach dem Auszug von Tochter E._____ gekündigt. Per Mitte November 2011 bezog sie zusammen mit Sohn D._____ eine 3.5-Zimmerwohnung an der T._____-Strasse ... in Sohn C._____ bezog eine eigene Wohnung. Der neue Mietzins der Gesuchstellerin beträgt Fr. 1'420.–

(Urk. 31/23). Die Gesuchstellerin liess den Umzug und die Reinigung der alten Wohnung durch ein Zügelunternehmen ausführen. Die Kosten dafür beliefen sich auf Fr. 4'074.– (Urk. 31/26). Diese Kosten sowie die Mietkaution von Fr. 2'000.– will die Gesuchstellerin in ihrem Bedarf berücksichtigt haben (Urk. 29 S. 8 f.). Das Leisten der Mietkaution stellt keine Ausgabe dar; es handelt sich um eine reine Sicherheitsleistung. Das Geld ist zwingend bei einer Bank auf einem Sparkonto, das auf den Namen des Mieters lautet, zu hinterlegen (Art. 257e Abs. 1 OR). Solche Konti werden regelmässig verzinst. Das Vermögen der Gesuchstellerin vermindert sich durch das Leisten der Mietkaution nicht, weshalb dieser Vorgang auch keine unterhaltsrechtliche Relevanz aufweist. Den Auslagen für den Wohnungswechsel hingegen kann gemäss Ziffer III.5.3 Kreisschreiben durch eine entsprechende zeitweise Erhöhung des Existenzminimums Rechnung getragen werden. Da die Wohnung S.____-Strasse ... in H.____ den Gesuchstellern lange Zeit als Familienwohnung diente, rechtfertigt es sich, die Umzugskosten während einem Jahr mit Fr. 250.– pro Monat (teilweise) im Bedarf der Gesuchstellerin zu berücksichtigen.

e) Sohn D.____ wohnt auch nach dem Umzug weiterhin bei der Gesuchstellerin. Es ist davon auszugehen, dass er der Gesuchstellerin wie bis anhin Fr. 350.– pro Monat für Kost und Logis bezahlte und sie zudem die Ausbildungszulage in der Höhe von Fr. 250.– für ihn bezog. Unter Berücksichtigung der Krankenkassenprämie von Fr. 134.– standen noch Fr. 466.– für D.____ zur Verfügung. Die Hälfte davon (Fr. 233.–) ist als Wohnanteil zu betrachten. Die Wohnkosten der Gesuchstellerin betragen somit ab dem 16. November 2011 Fr. 1'187.– (Fr. 1'420.– abzüglich Fr. 233.–). Seit seinem Lehrabschluss im Juli 2012 besucht D.____ gemäss Angaben der Gesuchstellerin die Rekrutenschule. Der Anspruch auf Familienzulagen entfällt ab diesem Zeitpunkt. Während der Rekrutenschule wird D.____ eine Erwerbsausfallentschädigung in der Höhe von Fr. 62.– pro Tag erhalten (Art. 9 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 16a Abs. 1 EOG). Pro Monat wird er somit ein Einkommen von rund Fr. 1'750.– netto erzielen. Nach der Rekrutenschule wird D.____ als ausgebildeter Detailhandelsfachmann sogar erheblich mehr verdienen können, wobei er sich dann auch wieder vermehrt zu Hause verpflegen wird. Die Krankenversicherungspflicht wird während der Rekru-

tenschule sistiert (Art. 3 Abs. 3 KVG). Danach wird D._____ seine Prämie selbst tragen müssen. Eine Beteiligung an den Wohnkosten mit Fr. 350.– pro Monat erscheint unter diesen Umständen auch längerfristig als angemessen. Dieser Betrag ist ab August 2012 in Abzug zu bringen. Die Wohnkosten der Gesuchstellerin betragen somit ab diesem Zeitpunkt Fr. 1'070.– (Fr. 1'420.– abzüglich Fr. 350.–). Über eine allfällige Beteiligung an den Verpflegungskosten können sich die Gesuchstellerin und ihr Sohn direkt einigen. Der Bedarf der Gesuchstellerin wird dadurch nicht beeinflusst. Für den Fall, dass D._____ ausziehen sollte, ist die Gesuchstellerin auf ein Abänderungsverfahren zu verweisen.

f) Die Gesuchstellerin macht geltend, die Transportkosten würden seit dem Umzug nach ... neu Fr. 130.– pro Monat betragen (Urk. 29 S. 11). Ein persönliches Monatsabo des Zürcher Verkehrsverbundes von ... nach ... kostet Fr. 115.–. Dieser Betrag ist der Gesuchstellerin ab dem 16. November 2011 anzurechnen.

g) Die Vorderrichterin hat die laufenden Steuern im Bedarf der Gesuchsteller nicht berücksichtigt, da sie von einem Mankofall ausging. Da sich die Bedarfsverhältnisse verändert haben und auch dem Gesuchsteller ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist, ergibt sich ab dem 1. Dezember 2012 ein Überschuss. Ab diesem Zeitpunkt sind demzufolge die Steuern im Bedarf der Gesuchsteller zu berücksichtigen. Für die Gesuchstellerin ergibt sich ein geschätzter Betrag von Fr. 270.– pro Monat.

h) Die übrigen Positionen blieben unbeanstandet und sind zu übernehmen.

i) Ab dem 1. August 2010 stellt sich der Bedarf der Gesuchstellerin und der Tochter E._____ somit wie folgt dar:

Grundbetrag	Fr.	1'250.–
Grundbetrag E._____	Fr.	600.–
Mietzins	Fr.	1'635.–
Hausrat/Haftpflicht	Fr.	51.–
Krankenkassenprämien	Fr.	321.–
Telefon/Internet	Fr.	150.–
Billag	Fr.	20.–
Transport	Fr.	85.–
Transport E._____	Fr.	55.–

Auswärtige Verpflegung	Fr.	150.-
Auswärtige Verpflegung E. _____	Fr.	160.-
Schulkosten E. _____	Fr.	78.-
Steuern	Fr.	0.-
Total	Fr.	<u>4'555.-</u>

j) Ab dem 1. Februar 2011 sind die Wohnkosten aufgrund des höheren Beitrags der Söhne auf Fr. 1'462.- zu veranschlagen. Der Bedarf der Gesuchstellerin beträgt ab diesem Zeitpunkt noch Fr. 4'382.-.

k) Nach dem Auszug von E. _____ stellt sich der Bedarf der Gesuchstellerin ab dem 1. September 2011 wie folgt dar:

Grundbetrag	Fr.	1'100.-
Mietzins	Fr.	1'462.-
Hausrat/Haftpflicht	Fr.	51.-
Krankenkassenprämien	Fr.	282.-
Telefon/Internet	Fr.	150.-
Billag	Fr.	20.-
Transport	Fr.	85.-
Auswärtige Verpflegung	Fr.	150.-
Steuern	Fr.	0.-
Total	Fr.	<u>3'300.-</u>

l) Nach dem Umzug nach ... stellt sich der Bedarf der Gesuchstellerin ab dem 16. November 2011 wie folgt dar:

Grundbetrag	Fr.	1'100.-
Mietzins	Fr.	1'187.-
Kosten Wohnungswechsel	Fr.	250.-
Hausrat/Haftpflicht	Fr.	51.-
Krankenkassenprämien	Fr.	282.-
Telefon/Internet	Fr.	150.-
Billag	Fr.	20.-
Transport	Fr.	115.-
Auswärtige Verpflegung	Fr.	150.-
Steuern	Fr.	0.-
Total	Fr.	<u>3'305.-</u>

m) Ab dem 1. August 2012 ist D. _____s Wohnkostenanteil auf Fr. 350.- festzusetzen. Der Gesuchstellerin ist noch ein Mietzins von Fr. 1'070.- anzurech-

nen. Ihr Bedarf beträgt neu Fr. 3'188.-. Die Kosten für den Wohnungswechsel sind nur bis zum 15. November 2012 zu berücksichtigen. Ab dem 1. Dezember 2012 sind dafür die Steuern mit Fr. 270.- einzusetzen. Der Bedarf der Gesuchstellerin wird dannzumal Fr. 3'208.- betragen.

n) Dem Einkommen der Gesuchstellerin ist ihr Bedarf gegenüberzustellen:

1. August bis 31. Dezember 2010

Einkommen Gesuchstellerin	Fr.	3'708.-
Kinderrente E. _____	Fr.	751.- ⁶
./.. Bedarf Gesuchstellerin	Fr.	4'555.-
Manko	Fr.	96.-

1. Januar bis 31. August 2011

Einkommen Gesuchstellerin	Fr.	2'924.-
Kinderrente E. _____	Fr.	765.-
./.. Bedarf Gesuchstellerin (Durchschnitt)	Fr.	4'404.-
Manko	Fr.	715.-

1. September bis 15. November 2011

Einkommen Gesuchstellerin	Fr.	2'924.-
./.. Bedarf Gesuchstellerin	Fr.	3'300.-
Manko	Fr.	376.-

15. November 2011 bis 30. November 2012

Einkommen Gesuchstellerin	Fr.	2'924.-
./.. Bedarf Gesuchstellerin (Durchschnitt)	Fr.	3'258.-
Manko	Fr.	334.-

o) Es zeigt sich, dass die Gesuchstellerin mit ihrem bisherigen Einkommen nicht einmal ihren eigenen Bedarf decken konnte. Die Gesuchstellerin kann für diesen Zeitraum nicht zu Unterhaltsleistungen verpflichtet werden (vgl. BGE 121 I 97 ff., 121 III 301 ff.). Erst die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens ab dem 1. Dezember 2012 wird zu einem (hypothetischen) Überschuss führen. Offen bleiben kann daher, ob die Leistungen der Gesuchstellerin an die mündigen Kin-

⁶ Die Vorderrichterin berücksichtigte die direkt an die Gesuchstellerin ausgerichtete Kinderrente der Invalidenversicherung für E. _____ im Betrag von Fr. 751.- ebenfalls als Einkommen der Gesuchstellerin (Urk. 3 S. 10). Das ist zulässig, da die Vorderrichterin im Bedarf der Gesuchstellerin auch die Kosten für das Kind E. _____ berücksichtigte (Urk. 3 S. 11; vgl. dazu Hausheer/ Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. Auflage, Bern 2010, N 06.20).

der (Übernahme der Ausbildungsschulden des Sohnes C._____ und Unterhaltsbeiträge an Tochter F._____) zu berücksichtigen wären. Heute erbringt die Gesuchstellerin keine solchen Leistungen mehr. Der Bedarf des Gesuchstellers für die Zeit vor dem 1. Dezember 2012 kann ebenfalls offen bleiben.

8. a) Seitens des Gesuchstellers ging die Vorderrichterin von folgendem Notbedarf aus:

Grundbetrag	Fr.	1'200.–
Hypothekarzinsen	Fr.	613.–
Nebenkosten	Fr.	240.–
Krankenkassenprämien	Fr.	225.–
Telefon/Internet	Fr.	150.–
Billag	Fr.	40.–
Transport	Fr.	100.–
Auswärtige Verpflegung	Fr.	0.–
Steuern	Fr.	0.–
Total	Fr.	<u>2'568.–</u>

b) Der Gesuchsteller lebt im Doppeldorf Q._____. Dieses verfügt zwar über eine einheitliche Postleitzahl, ist aber politisch zweigeteilt. Q1._____ bildet eine eigene Gemeinde im Q2._____ ist ein Teil der R._____ Gemeinde Dass der Gesuchsteller – entgegen der Behauptung der Gesuchstellerin (Urk. 8 S. 9) – im Kanton R._____ wohnt, ergibt sich beispielsweise aus den Veranlagungsverfügungen der Steuerbehörden (vgl. Urk. 10/8). Der Gesuchsteller macht nun geltend, gemäss dem Kreisschreiben der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons R._____ über die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums (Notbedarf) vom Dezember 2008 betrage der monatliche Grundbetrag für alleinstehende Schuldner im Kanton R._____ Fr. 1'230.–. Dieser Betrag sei ihm anzurechnen (Urk. 2 S. 4). Gemäss dem im Kanton Zürich anwendbaren Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 16. September 2009 beträgt der Grundbetrag für einen alleinstehenden Schuldner Fr. 30.– weniger, nämlich Fr. 1'200.–. Die genannten Kreisschreiben stellen nicht eine verbindliche oder gar eine materiellrechtlich vorgeschriebene Berechnungsweise dar, sondern geben als Richtlinie lediglich Anhaltspunkte für die Bestimmung dessen, was aus den gesamten ehelichen Ein-

künften notwendigerweise bestritten werden muss (Kassationsgericht des Kantons Zürich, Beschluss vom 17. Juli 1999, publiziert in Plädoyer 5/1999 S. 60 ff.; Hinderling/ Steck, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, 4. Aufl., Zürich 1995, S. 539). Dass die Lebenshaltungskosten im Kanton R. _____ höher wären, als diejenigen im Kanton Zürich, macht der Gesuchsteller (zu Recht) nicht geltend. Mit der Vorderrichterin ist daher von einem Grundbetrag von Fr. 1'200.– auszugehen.

c) Die Vorderrichterin hat dem Gesuchsteller Hypothekarzinsen von Fr. 613.– pro Monat angerechnet. Die Gesuchstellerin weist zu Recht darauf hin (Urk. 8 S. 10), dass gemäss den letzten Unterlagen die Zinsbelastung für das erste Halbjahr 2010 nur Fr. 3'455.– betragen habe (Fr. 3105.– für die Festhypothek und Fr. 350.– für die variable Hypothek; Vi Urk. 25/10). Pro Monat sind dem Gesuchsteller daher Hypothekarzinsen in der Höhe von Fr. 576.– anzurechnen.

d) Die Vorderrichterin hat im Bedarf des Gesuchstellers neben den Hypothekarzinsen Nebenkosten von Fr. 240.– berücksichtigt. Darin eingeschlossen war die Prämie für die Privathaftpflicht-/Hausrat- und Gebäudeversicherung. In der Rekursbegründung macht der Gesuchsteller Nebenkosten von Fr. 176.– sowie Versicherungskosten von Fr. 68.– geltend. Des Weiteren habe er bereits vor der Vorinstanz ausgeführt, dass das Haus mit Holz beheizt werde. Das Holz kaufe er bei Bauern aus der Gegend gegen Barbezahlung, sodass er dafür über keine Belege verfüge. Es ergäben sich zusätzliche monatliche Kosten von Fr. 100.– (Urk. 2 S. 4). Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich nicht, dass der Gesuchsteller bereits vor der Vorderrichterin darauf hingewiesen hätte, dass seine Liegenschaft mit Holz beheizt werde. Das Vorbringen des Gesuchstellers erweist sich somit als verspätet und ist nicht zu berücksichtigen (§ 278 in Verbindung mit §§ 267 Abs. 1 und 114 f. ZPO/ZH). Als Nebenkosten (inkl. Versicherung) sind einzig die belegten Fr. 244.– zuzulassen.

e) Die Vorderrichterin setzte im Bedarf des Gesuchstellers unter Berücksichtigung der für das Jahr 2009 gewährten Prämienverbilligung Fr. 225.– für Krankenkassenprämien ein. Im Rekursverfahren reichte der Gesuchsteller die Versicherungspolice für das Jahr 2011 ein (Urk. 4/3) und machte geltend, dass auf-

grund seines hohen Einkommens im Jahre 2009 davon auszugehen sei, dass er keine Prämienverbilligung mehr erhalten werde (Urk. 2 S. 5). Dies mag zutreffen. Für die vorliegende Unterhaltsberechnung ist allerdings der Bedarf des Gesuchstellers ab Dezember 2012 massgebend. Der Anspruch auf individuelle Prämienverbilligung für das Jahr 2013 wird im Kanton R. _____ auf der Basis der Steuerfaktoren 2011 berechnet. Für die Prämienverbilligung 2014 sind die Steuerfaktoren 2012 massgebend. Es ist davon auszugehen, dass der Gesuchsteller in den Jahren 2011 und 2012 neben seiner Invalidenrente kaum weiteres Einkommen erzielen wird. Er wird somit für die Jahre 2013 und 2014 aller Voraussicht nach wieder Anspruch auf Prämienverbilligung haben. Diese wird rund Fr. 800.– pro Jahr betragen (vgl. Online-Rechner der SVA R. _____ unter <http://www.sva....ch/de/online-schalter/berechnungstools/online-berechnungen/ipv.php>). Die Monatsprämie des Gesuchstellers beträgt Fr. 303.–. Unter Berücksichtigung der Prämienverbilligung sind ihm daher Fr. 236.– anzurechnen. Sollte die Prämienverbilligung wesentlich geringer ausfallen oder ganz wegfallen, ist der Gesuchsteller auf ein Abänderungsverfahren zu verweisen.

f) Bezüglich der vom Gesuchsteller geltend gemachten Leasinggebühren ist darauf hinzuweisen, dass nach zürcherischer Steuerpraxis die Kosten für das private Motorfahrzeug unter anderem dann geltend gemacht werden können, wenn ein öffentliches Verkehrsmittel fehlt, das heisst wenn die Wohn- oder Arbeitsstätte von der nächsten Haltestelle mindestens einen Kilometer entfernt ist oder bei Arbeitsbeginn oder -ende kein öffentliches Verkehrsmittel fährt (Verfügung der Finanzdirektion über die Pauschalierung von Berufsauslagen Unselbständigerwerbender bei der Steuereinschätzung vom 27. Oktober 2008, LS 631.33). Dieses für das Steuerrecht entwickelte Kriterium lässt sich auf die Unterhaltsberechnung im Familienrecht übertragen (so auch Bachmann, Die Regelung des Getrenntlebens nach Art. 176 und 179 ZGB sowie nach zürcherischem Verfahrensrecht, Diss. St. Gallen 1995, S. 102). Der Gesuchsteller wohnt gemäss eigenen Angaben circa 800 Meter ausserhalb des Dorfes (Urk. 2 S. 5). Im Dorf gebe es eine Postautoverbindung (Prot. I S. 45). Dem Automobil des Gesuchstellers kommt folglich keine Kompetenzqualität zu. Die Leasinggebühren sind nicht zu berücksichtigen. Im Sinne eines Auslagenersatzes erscheinen die von der Vorderrichterin eingesetz-

ten Fr. 100.– auch unter Berücksichtigung des Umstands, dass vom Gesuchsteller neu die Aufnahme einer Teilzeiterwerbstätigkeit verlangt wird, nach wie vor als angemessen.

g) Hinsichtlich der vom Gesuchsteller geltend gemachten Kosten für Kinderbesuche kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorderrichterin verwiesen werden (Urk. 3 S. 15 f.). Es steht dem Gesuchsteller frei, von seinen erwachsenen Kindern einen Unkostenbeitrag zu verlangen, wenn er sie beherbergt. In seinem Bedarf sind entsprechende Auslagen nicht zu berücksichtigen.

h) Da vom Gesuchsteller neu die Aufnahme einer Teilzeiterwerbstätigkeit verlangt wird, ist ihm ein Betrag für auswärtige Verpflegung anzurechnen. Die von ihm geltend gemachten Fr. 150.– (Urk. 2 S. 4) erweisen sich für ein Teilzeitpensum als zu hoch. Angemessen erscheint ein reduzierter Betrag von Fr. 30.– pro Monat.

i) Auch beim Gesuchsteller sind ab dem 1. Dezember 2012 die Steuern im Bedarf zu berücksichtigen (vgl. Ziff. III.7.g vorstehend). Für den Gesuchsteller ergibt sich ein geschätztes Steuerbetreffnis von Fr. 330.– pro Monat.

j) Die übrigen Positionen blieben unbeanstandet und sind zu übernehmen.

k) Der Bedarf des Gesuchstellers stellt sich ab dem 1. Dezember 2012 wie folgt dar:

Grundbetrag	Fr.	1'200.–
Hypothekarzinsen	Fr.	576.–
Nebenkosten	Fr.	244.–
Krankenkassenprämien	Fr.	236.–
Telefon/Internet	Fr.	150.–
Billag	Fr.	40.–
Transport	Fr.	100.–
Auswärtige Verpflegung	Fr.	30.–
Steuern	Fr.	330.–
Total	Fr.	<u>2'906.–</u>

9. a) Der Unterhaltsanspruch des Gesuchstellers ab dem 1. Dezember 2012 berechnet sich demnach wie folgt:

Einkommen Gesuchstellerin	Fr.	4'100.–
Einkommen Gesuchsteller	Fr.	3'079.–
./.. Bedarf Gesuchstellerin	Fr.	3'208.–
./.. Bedarf Gesuchsteller	Fr.	2'906.–
Freibetrag	Fr.	1'065.–
Bedarf Gesuchsteller	Fr.	2'906.–
Hälfte Freibetrag	Fr.	533.–
./.. Einkommen Gesuchsteller	Fr.	3'079.–
Unterhaltsanspruch Gesuchsteller	<u>Fr.</u>	<u>360.–</u>

b) Der Rekurs ist damit teilweise gutzuheissen und die Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Gesuchsteller ab dem 1. Dezember 2012 für die weitere Dauer des Verfahrens monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 360.– zu bezahlen.

c) Der Gesuchsteller beantragt ab Verfall zu 5 Prozent verzinsliche Unterhaltsbeiträge. Gemäss Art. 105 Abs. 1 OR sind ausstehende Unterhaltsforderungen nicht ab Mahnung oder ab Verzug, sondern erst ab Anhebung der Betreuung zu verzinsen. Weshalb vorliegend von der gesetzlichen Regelung abzuweichen wäre, ist nicht ersichtlich und wurde vom Gesuchsteller auch nicht dargetan.

IV.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Rekursverfahren zu regeln (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH; § 68 Abs. 1 ZPO/ZH). Der Gesuchsteller fordert mit seinem Rekurs Unterhaltsbeiträge ab dem 1. August 2010 für die weitere Verfahrensdauer von Fr. 1'100.– pro Monat. Demgegenüber beantragt die Gesuchstellerin die vollständige Abweisung des Rekurses. Ausgehend von einer mutmasslichen Geltungsdauer der vorsorglichen Massnahmen von noch zwei Jahren unterliegt der Gesuchsteller angesichts des vorliegenden Entscheides zu rund sechs Siebteln. Dementsprechend sind die Verfahrenskosten dem Gesuchsteller zu sechs Siebteln und der Gesuchstellerin zu einem Siebtel aufzuerlegen und der Gesuchsteller ist zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das Rekursverfahren eine auf fünf Siebtel reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen.

2. Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 13 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 4 Abs. 3 und 4, 5 Abs. 1 und 7 aGerGebV auf Fr. 5'500.– festzusetzen.

3. Die Prozessentschädigung wird grundsätzlich nach Ermessen festgesetzt (§ 69 ZPO/ZH), allerdings kommt die Verordnung über die Anwaltsgebühren (aAnwGebV) zur Anwendung, wenn die berechtigte Partei durch einen zugelassenen Anwalt vertreten ist (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 68 ZPO/ZH N 13). Die Grundgebühr berechnet sich gemäss § 12 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 3 Abs. 5, 4 Abs. 1 und 7 aAnwGebV und ist auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Dazu sind Zuschläge von 20 Prozent für die Referentenaudienz sowie von 30 Prozent für die weiteren Rechtsschriften zu gewähren (§ 6 Abs. 1 lit. a und c aAnwGebV). Insgesamt ist die volle Prozessentschädigung inkl. Barauslagen auf Fr. 6'300.– festzusetzen. Entsprechend ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das Rekursverfahren eine auf fünf Siebtel reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 4'500.– zu bezahlen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag ist mangels Antrags nicht geschuldet.

4. Die den Gesuchstellern von der Vorderrichterin gewährte unentgeltliche Rechtspflege gilt grundsätzlich auch für das Rekursverfahren (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 90 ZPO/ZH N 3). Es besteht kein Anlass für einen (abweichenden) selbständigen Entscheid im Sinne von § 90 Abs. 2 ZPO/ZH. Entsprechend sind die Kosten unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO/ZH auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die vom Gesuchsteller zu leistende Prozessentschädigung ist der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin zuzusprechen (§ 89 Abs. 1 ZPO/ZH).

Es wird beschlossen:

1. Die Editionsbegehren der Gesuchstellerin werden abgewiesen.

2. In teilweiser Gutheissung des Rekurses wird Dispositiv-Ziffer 4 der Verfügung der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 13. Dezember 2010, aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"4. In Abänderung von Ziffer 6.b der Vereinbarung der Gesuchsteller über die Folgen des Getrenntlebens vom 11. September 2007, vorgemerkt in Dispositiv-Ziffer 6 der Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 11. September 2007, wird die Gesuchstellerin (Klägerin im Eheschutzverfahren) verpflichtet, dem Gesuchsteller (Beklagter im Eheschutzverfahren) ab dem 1. Dezember 2012 für die weitere Dauer des Verfahrens einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 360.– zu bezahlen, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

Im Übrigen wird das Massnahmebegehren des Gesuchstellers abgewiesen."

3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 5'500.–.
4. Die Kosten des Rekursverfahrens werden zu sechs Siebteln dem Gesuchsteller und zu einem Siebtel der Gesuchstellerin auferlegt, jedoch zufolge gewährter unentgeltlicher Prozessführung für beide Parteien auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO/ZH bleibt vorbehalten.
5. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin für das Rekursverfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 4'500.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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 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.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. H. Dubach

versandt am:
se