

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY120001-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. M. Schaffitz und Oberrichterin Dr. D. Scherrer
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

Urteil vom 10. Oktober 2012

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom 19. Dezember 2011 (FE101161)

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien stehen seit Oktober 2010 vor Vorinstanz im Scheidungsverfahren (act. 1). Mit Verfügung der Vorinstanz vom 20. April 2011 wurde den Parteien die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (fortan: Gesuchstellerin) in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Z. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt; zudem wurde in Abänderung der Verfügung der Eheschutzrichterin vom 26. August 2008 das Besuchsrecht für den Sohn C. _____, geboren am tt.mm.2002, für die Dauer des Verfahrens geändert (act. 26). Für den weiteren Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 2 S. 2 f.) verwiesen werden. Am 28. Juni 2011 stellte die Gesuchstellerin ein Begehren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen, mit welchem sie eine Erhöhung der von der Eheschutzrichterin mit Verfügung vom 26. August 2008 festgelegten Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin und das gemeinsame Kind erreichen wollte (act. 39). Die Parteien hatten sich im Eheschutzverfahren darauf geeinigt, dass der Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan: Gesuchsteller) der Gesuchstellerin für das Kind C. _____ monatlich Fr. 270.– (zuzüglich Kinderzulagen) bezahlt und verzichteten gegenseitig auf persönliche Ehegattenunterhaltsbeiträge (act. 8/13 Dispositiv-Ziffer 3.6).

2. Mit Verfügung vom 19. Dezember 2011 entschied die Vorinstanz über die Unterhaltspflicht des Gesuchstellers wie folgt (Urk. 2 S. 13 f.):

" 3. Dispositiv Ziffer 3.6 der Eheschutzverfügung vom 26. August 2008 wird wie folgt abgeändert:

a) Kinderunterhalt

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die weitere Dauer des Getrenntlebens rückwirkend ab 28. Juni 2011 monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 800.–

(zuzüglich allfälliger Kinderzulagen) pro Monat für das Kind zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge sind im Voraus zahlbar, und zwar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

b) Ehegattenunterhalt

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die weitere Dauer des Getrenntlebens rückwirkend ab 28. Juni 2011 einen persönlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 200.– pro Monat zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge sind im Voraus zahlbar, und zwar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

c) Grundlagen der Unterhaltsberechnung

Dieser Vereinbarung liegen folgende finanzielle Verhältnisse des Gesuchstellers zugrunde:

- Erwerbseinkommen: Fr. 4'600.– netto;
- Bedarf Gesuchsteller (ohne Unterhaltspflichten gegenüber den nicht gemeinsamen Kindern): Fr. 2'750.–."

Ferner wurde Rechtsanwältin lic. iur. Z. _____ mit Wirkung per 24. Juni 2011 als unentgeltliche Rechtsbeiständin der Gesuchstellerin entlassen und dieser neu in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt (Urk. 2 Dispositiv-Ziffern 1 und 2).

3. Mit Eingabe datiert vom 31. Dezember 2011 (Poststempel vom 2. Januar 2012) erhob der Gesuchsteller innert Frist Berufung gegen die Verfügung des Vorderrichters vom 19. Dezember 2011 und stellte sinngemäss folgenden Antrag (Urk. 1):

1. Es sei in Aufhebung und Abänderung von Ziffer 3 lit. a des Dispositivs der angefochtenen Verfügung der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die weitere Dauer des Getrenntlebens rückwirkend ab 28. Juni 2011 monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 500.– (zuzüglich allfälliger Kinderzulagen) pro Monat für das Kind zu bezahlen.
2. Es sei Ziff. 3 lit. b des Dispositivs der angefochtenen Verfügung (betreffend Ehegattenunterhalt) ersatzlos aufzuheben.

Mit Verfügung vom 20. Januar 2012 wurde dem Gesuchsteller Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses angesetzt (Urk. 8). Nach dem Ansetzen einer Nachfrist (Urk. 10) stellte der Gesuchsteller, welcher mittlerweile einen Rechtsvertreter beigezogen hatte, am 22. Januar 2012 ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 11). Die mit Verfügung vom 8. März 2012 ver-

langten Belege zur Einkommens- und Vermögenssituation des Gesuchsstellers (Urk. 13) gingen mit Eingabe vom 22. März 2012 ein (Urk. 14 f.).

4. Die Berufungsantwort und Stellungnahme der Gesuchstellerin zum Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege des Gesuchstellers datiert vom 18. April 2012. Sie schliesst darin auf Abweisung der Berufung und enthält sich betreffend das Gesuch des Gesuchstellers um unentgeltliche Rechtspflege eines eigenen Antrags. Zudem stellte die Gesuchstellerin ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 17 S. 2).

5. Mit Verfügung vom 6. Juni 2012 wurde dem Gesuchsteller Frist angesetzt, um zu den Noven in der Berufungsantwort Stellung zu nehmen. Gleichzeitig wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege umfassend zu belegen (Urk. 20). Der Gesuchsteller reichte daraufhin mit Eingabe vom 16. Juni 2012 (Urk. 21) neue Unterlagen ins Recht (Urk. 23/1-5), ohne zu den Noven in der Berufungsantwort Stellung zu nehmen. Mit Eingabe vom 20. Juni 2012 reichte die Gesuchstellerin Belege zu ihrem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ein (Urk. 24 bis 26/1-11).

6. Mit Verfügung vom 28. Juni 2012 wurde beiden Parteien Frist angesetzt, um zu den nachgereichten Unterlagen Stellung zu nehmen (Urk. 27). Mit Eingabe vom 29. Juni 2012 machte die Gesuchstellerin ein Novum geltend (Urk. 28 f.). Der Gesuchsteller wurde mit Verfügung vom 2. Juli 2012 zur Stellungnahme aufgefordert (Urk. 30).

7. Mit Beschluss vom 9. Juli 2012 wurde dem Gesuchsteller für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung gewährt und ihm in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Prot. S. 11 und Urk. 31).

8. Die Gesuchstellerin nahm mit Eingabe vom 12. Juli 2012 zu den vom Gesuchsteller nachgereichten Unterlagen Stellung und stellte verschiedene Beweis- anträge betreffend vom Gesuchsteller zu edierende Urkunden (Urk. 32). Der Gesuchsteller verzichtete auf Stellungnahme zu den Unterlagen, welche ihm mit Ver-

fügungen vom 28. Juni 2012 und 2. Juli 2012 zugestellt worden waren (Urk. 27 und Urk. 30).

9. Mit Eingabe vom 23. Juli 2012 brachte der Gesuchsteller ein Novum vor (Urk. 34 f.). Mit Beschluss vom 26. Juli 2012 wurde der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung gewährt und ihr in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y._____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. Mit gleichem Beschluss wurde der Gesuchsteller zur Edition verschiedener Urkunden verpflichtet (Urk. 36). Mit Eingabe vom 8. August 2012 machte der Gesuchsteller ein weiteres Novum geltend (Urk. 38 f.). Mit Eingabe vom 23. August 2012 reichte er die verlangten Urkunden mit Ausnahme der Steuererklärung 2011 ein, für deren Einreichung er eine Fristerstreckung verlangte (Urk. 40 bis 42/1-4), welche ihm bis am 10. September 2012 gewährt wurde (Urk. 40).

10. Am 31. August 2012 wurden der Gesuchstellerin die vom Gesuchsteller neu eingereichten Unterlagen zur Kenntnis zugestellt (Urk. 34 f., 39 und 42/1-4). Mit Eingabe vom 10. September 2012 nahm die Gesuchstellerin zu diesen Unterlagen Stellung, stellte drei Beweisanträge und machte ein Novum geltend (Urk. 44 bis 46/1-2). Ebenfalls mit Eingabe vom 10. September 2012 stellte der Gesuchsteller ein weiteres Fristerstreckungsgesuch zur Einreichung der Steuererklärung 2011 (Urk. 47), welches mit Verfügung vom 14. September 2012 abgewiesen wurde. Mit gleicher Verfügung wurde dem Gesuchsteller die Eingabe der Gesuchstellerin vom 10. September 2012 samt Beilagen (Urk. 44 bis 46/1-2) zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 48). Der Gesuchsteller nahm dazu mit Eingabe vom 25. September 2012 Stellung, was der Gesuchstellerin am 28. September 2012 zur Kenntnisnahme gebracht wurde (Urk. 49). Mit Eingabe vom 3. Oktober 2012 reichte der Gesuchsteller eine weitere Urkunde ins Recht (Urk. 51 f.), welche der Gesuchstellerin mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen ist.

II.

1. Während sich das Scheidungsverfahren vor Vorinstanz nach bisherigem Recht (ZPO/ZH) beurteilt, ist auf das Berufungsverfahren die neue Prozessordnung anwendbar, da der angefochtene Entscheid den Parteien nach deren Inkrafttreten eröffnet wurde (Art. 404 f. ZPO). Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bilden die von der Vorinstanz festgelegten Unterhaltsbeiträge des Gesuchstellers an die Gesuchstellerin und deren gemeinsamen Sohn. Gemäss Art. 296 ZPO gilt in Kinderbelangen der Untersuchungs- und Officialgrundsatz. Dies bedeutet, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen *erforscht* (Art. 296 Abs. 1 ZPO; sog. uneingeschränkte Untersuchungsmaxime) und ohne Bindung an die Parteianträge entscheidet (Art. 296 Abs. 3 ZPO). Es sind daher in allen Instanzen sowohl echte als auch unechte Noven zulässig (Schweighauser, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 296 N 22).

2. Hinsichtlich des für den Erlass vorsorglicher Massnahmen im Ehescheidungsprozess anwendbaren summarischen Verfahrens und dessen Grundsätze – insbesondere denjenigen des Glaubhaftmachens – kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 2 S. 4). Dies gilt ebenso für die Darlegungen betreffend die sinngemässe Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft (Urk. 2 S. 4). Auf die Vorbringen der Parteien im Berufungsverfahren ist nachfolgend im Einzelnen nur insoweit einzugehen, als dies zur Rechtsfindung notwendig erscheint.

III.

1. Der Gesuchsteller erhebt gegen die Abänderung der Unterhaltsbeiträge für das Kind und die Gesuchstellerin Berufung und macht zusammengefasst geltend, der Unterhaltsbetrag von Fr. 1'000.– sei zu hoch bemessen. Er sei ab dem 1. Januar [2012] arbeitslos, wodurch sich sein monatliches Einkommen um 20 %

verringere. Er möchte für seinen Sohn Unterhalt zahlen und finde Fr. 500.– zuzüglich Kinderzulagen pro Monat seien angebracht (Urk. 1).

2. Abänderbarkeit des Eheschutzentscheides

2.1. Die Vorinstanz hat zutreffend dargelegt, unter welchen Voraussetzungen Eheschutzmassnahmen nach Eintritt der Rechtshängigkeit der Scheidung im Rahmen dieses Verfahrens abgeändert werden können (Urk. 2 S. 4). Auf diese Ausführungen kann verwiesen werden. Ergänzend ist zu bemerken, dass nicht jede kleinste Veränderung ein Abänderungsverfahren rechtfertigt. Vielmehr muss bezüglich der Dauer und des Umfangs der Veränderung eine gewisse Erheblichkeit vorliegen. Allerdings sind angesichts des vorübergehenden Charakters des im summarischen Verfahren ergehenden Massnahmeentscheids die Anforderungen in beiden Bereichen, insbesondere aber bezüglich der Dauer, geringer als für die Abänderung nachehelicher Unterhaltsbeiträge aufgrund eines Scheidungsurteils. Dies gilt auch, wenn Eheschutz- durch vorsorgliche Massnahmen zu ersetzen sind (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, N 09.11, N 09.90, N 09.90 Fussnote 313, N 09.95). Als dauerhaft erscheint eine Veränderung schon, wenn ungewiss ist, wie lange sie anhält. Man darf von einem Ehegatten nicht erwarten, dass er etwa die Folgen eines Stellenverlusts während geraumer Zeit allein trägt, wird aber den Unterhalt allenfalls nur für die Dauer der unverschuldeten Arbeitslosigkeit abändern (FamKomm Scheidung/Vetterli, Art. 179 ZGB N 2). Die nachträgliche Abänderung kann sowohl in einer gänzlichen Aufhebung als auch in einer sachlichen oder zeitlichen Einschränkung oder Ergänzung bestehen (BK-Hausheer/Reusser/Geiser, Art. 179 N 11). Es muss im Einzelfall konkretisiert werden, was wesentlich und dauerhaft ist (ZK-Bräm/Hasenböhler, Art. 179 N 7). Generelle Aussagen über die Erheblichkeit einer Veränderung lassen sich kaum machen. Immerhin gilt, dass eine kleinere Veränderung bei bescheidenen Einkommen eher ins Gewicht fällt als bei hohen Einkommen (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, N 09.41 mit weiteren Hinweisen). Ob ein Änderungsgrund gegeben ist, ist sodann eine Rechtsfrage. Sie ist daher unabhängig von den Parteivorbringen zu prüfen.

Gelangt man zum Schluss, dass ein Abänderungsgrund vorhanden ist, ist die gesamte Unterhaltsberechnung für beide Ehegatten neu durchzuführen, denn bei einer Änderung einzelner Faktoren steht nicht von vornherein fest, ob dieselben nicht durch Veränderungen anderer Faktoren verstärkt, vermindert oder sogar aufgehoben werden (Bachmann, Die Regelung des Getrenntlebens nach Art. 176 und 179 ZGB sowie nach zürcherischem Verfahrensrecht, Diss. St. Gallen 1995, S. 227; ZR 80 [1981] Nr. 52). Da jedoch keine Wiedererwägung des früheren Entscheids erfolgen darf, hat sich die Neuberechnung immerhin an den im abzuändernden Entscheid vorgenommenen Wertungen zu orientieren.

2.2. Wie von der Vorinstanz dargelegt (Urk. 2 S. 7 f.), sind im Hinblick auf die Frage nach einer Veränderung der Verhältnisse die Einkommens- und Bedarfsverhältnisse im Eheschutzverfahren aus dem Jahre 2008 als Referenz heranzuziehen, welche sich aus der Eheschutzverfügung vom 26. August 2008 (act. 8/13) ergeben. Auszugehen ist demnach auf der Seite des Gesuchstellers von einem damaligen massgeblichen Nettoeinkommen von Fr. 3'450.– (zuzüglich Kinderzulagen) sowie einem Bedarf für ihn in der Höhe von Fr. 3'180.–. Der Gesuchstellerin wurde ein Nettoeinkommen von Fr. 2'063.– und ein Bedarf für sie und den gemeinsamen Sohn C. _____ in der Höhe von Fr. 3'610.– angerechnet (act. 8/13 Dispositiv-Ziffer 3.6).

Die Vorinstanz ging davon aus, dass sich das Einkommen des Gesuchstellers gegenüber dem Eheschutzverfahren massgeblich erhöhte. Sie rechnete dem Gesuchsteller ein Nettoeinkommen aus seiner Haupterwerbstätigkeit von knapp Fr. 4'200.– pro Monat inkl. 13. Monatslohn an (Urk. 2 S. 8 f.). Zudem schlug die Vorinstanz Fr. 400.– aus einem Nebenjob zum Haupterwerb hinzu, was zu Gesamteinkünften von Fr. 4'600.– pro Monate führte. Diese allfällige Nebenerwerbstätigkeit des Gesuchstellers war vor Vorinstanz der Hauptstreitpunkt (Urk. 2 S. 10 f.).

2.3. Der Umstand, dass der Gesuchsteller seit dem 30. August 2010 (act. 19/1) bis zum 31. Dezember 2011 eine neue Stelle inne hatte, aus welcher er im Jahre 2011 ein Nettoeinkommen von Fr. 55'093.– erzielte, ist im Berufungsverfahren unbestritten (Urk. 14 S. 1, Urk. 17 S. 3). Dies ergibt einen Nettolohn von

Fr. 4'591.10 monatlich, die Differenz zum Nettomonatslohn im Eheschutz von Fr. 3'450.– beträgt bereits ohne strittiges Nebenerwerbseinkommen des Gesuchstellers (worauf unter Ziff. 3.5 zurückzukommen sein wird) Fr. 1'141.10, d.h. rund einen Drittel. Dies stellt – insbesondere bei kleinen Einkommen – eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse dar. Da der Gesuchsteller von Januar bis Juli 2012 arbeitslos war, in dieser Zeit Arbeitslosentaggelder bezog (Urk. 14 S. 1, Urk. 23/2, Urk. 35) sowie Zwischenverdienste erzielte (Urk. 49 S. 1) und seit Mitte Juli 2012 (gemäss Einsatzvertrag für eine Dauer von maximal drei Monaten) eine neue Stelle mit geringerem Einkommen inne hat (Urk. 35), fragt sich, ob die Veränderung auch dauerhaft ist. Der Gesuchsteller hatte die Stelle mit wesentlich verbessertem Einkommen jedoch 16 Monate lang inne (act. 19/1). Angesichts der im Massnahmeverfahren geringeren Anforderungen insbesondere bezüglich der Dauer der Veränderung ist somit vorliegend auch das Erfordernis der Dauerhaftigkeit zu bejahen. Vorliegend sind somit die Voraussetzungen für eine grundsätzliche Abänderung der Unterhaltsbeiträge gegeben. Demnach ist eine Neuberechnung der Unterhaltsbeiträge vorzunehmen.

3. Einkommen Gesuchsteller

3.1. Die Vorinstanz ging beim Gesuchsteller von einem Nettoeinkommen aus seiner Haupterwerbstätigkeit von Fr. 4'200.– pro Monat inkl. 13. Monatslohn aus. Auf die Abstufung der Unterhaltsbeiträge für die weitere Dauer des Prozesses wurde mit der Begründung verzichtet, im Zeitpunkt der Verfügung vom 19. Dezember 2011 sei noch offen (gewesen), ob sich die Einkommenssituation des Gesuchstellers ab 1. Januar 2012 (Kündigung durch die Firma D. _____ per 31. Dezember 2011) tatsächlich relevant und dauerhaft verändern werde (Urk. 2 S. 12 f.). Zudem rechnete die Vorinstanz dem Gesuchsteller ein Einkommen von Fr. 400.– aus einem Nebenjob zum Haupterwerb hinzu, was zu Gesamteinkünften von Fr. 4'600.– pro Monat führte. Begründet wurde dieses Nebeneinkommen mit den regelmässigen Geldüberweisungen des Gesuchstellers nach E. _____ [Land in Westafrika], was er mit seinem Einkommen (aus der Haupterwerbstätigkeit) nicht habe bewerkstelligen können. Aufgrund der ausgewiesenen Überweisungsbeträge von über Fr. 1'200.– pro Monat im Jahre 2010 und Fr. 767.47 pro Monat

im ersten Semester des Jahres 2011 erscheine die Darstellung der Gesuchstellerin, wonach der Gesuchsteller nicht deklarierte Einkünfte erzielt habe, als glaubhaft. Da aber auch davon ausgegangen werden müsse, dass diese Zahlungen nach E. _____ teilweise nur möglich gewesen seien, weil der Gesuchsteller seine Unterhaltspflichten gegenüber dem Sohn F. _____ vernachlässigt habe, erscheine es als sachgerecht, letztlich nicht die vollen Überweisungsbeträge als Einkommen aufzurechnen, sondern nur einen Anteil davon, nämlich rund die Hälfte der im ersten Semester des Jahres 2011 überwiesenen monatlichen Beträge (aufgerundet Fr. 400.–; Urk. 2 S. 10 f.).

3.2. Der Gesuchsteller macht mit Eingabe vom 22. März 2012 geltend, er habe im Jahr 2011 ein Nettoeinkommen von Fr. 55'093.– und keine weiteren Nebeneinkünfte als Türsteher erzielt. Er erziele auch gegenwärtig keine Nebeneinkünfte. Seit dem 1. Januar 2012 beziehe er Arbeitslosentaggelder von Fr. 3'495.70 monatlich (Urk. 14 S. 1). Infolge begrenzter finanzieller Ressourcen seit Januar 2010 habe er keine Unterhaltsbeiträge an seinen Sohn F. _____ bezahlt (Urk. 14 S. 2). Die Zahlungen nach E. _____ seien im Umfang von Fr. 650.– monatlich von der Tochter G. _____ geleistet worden, den Rest der Zahlungen habe er selbst aufgebracht, wozu er infolge Vernachlässigung der Unterhaltspflicht an seinen Sohn F. _____ in der Lage gewesen sei (Urk. 14 S. 2). Der Gesuchsteller reichte dazu ein Bestätigungsschreiben seiner Tochter zu den Akten (Urk. 15/6).

Mit Eingabe vom 23. Juli 2012 erklärte der Gesuchsteller, per 16. Juli 2012 eine befristete Temporärstelle als Umschlagsmitarbeiter bei der H. _____ AG angenommen zu haben. Infolge seiner längeren Arbeitslosigkeit habe er sich entschieden, eine Anstellung mit einem wesentlich geringeren Lohn zu akzeptieren (Urk. 34 f.).

Da aus dem vom Gesuchsteller eingereichten Bankkonto der I. _____ [Bank] (vgl. Urk. 23/4+5) hervorging, dass der Gesuchsteller regelmässige Überweisungen auf ein J. _____ Konto tätigte (dessen Auszüge er trotz entsprechender Verfügung vom 8. März 2012 zwecks Beurteilung seines Armenrechtsgesuchs nicht einreichte, Urk. 13), wurde er mit Beschluss vom 26. Juli 2012 aufgefordert, dem Gericht einen aktuellen J. _____ Kontoauszug einzureichen, aus welchem die Kontobewegungen für die Zeit vom 1. Juli 2011 bis 31. Juli 2012 ersichtlich sind (Urk. 36

Dispositiv-Ziffer 2). Der Gesuchsteller kam dieser Aufforderung mit Eingabe vom 23. August 2012 nach, ohne Ausführungen zum Inhalt der Auszüge zu machen (Urk. 40 und Urk. 42/1). Er wurde weiter aufgefordert, eine Auflistung seiner mittels Western Union getätigten Geldüberweisungen nach E. _____ für die Zeit vom 1. Juli 2011 bis 31. Juli 2012 einzureichen (Urk. 36 Dispositiv-Ziffer 2). Der Gesuchsteller reichte einen Auszug vom 11. August 2012 ein, welcher 78 Transaktionen zwischen dem 2. Juli 2011 und dem 12. Mai 2012 belegt (Urk. 42/2). Der Gesuchsteller macht hierzu geltend, dass er nebst den von seiner Tochter finanzierten Zahlungen von monatlich Fr. 650.– gemäss Bestätigung vom 23. August 2012 (Urk. 42/3) auch Überweisungen für K. _____ in der Höhe von Fr. 9'370.20 ausgeführt habe (Urk. 40 S. 2).

3.3. Die Gesuchstellerin führt im Wesentlichen aus, das beim Gesuchsteller zusätzlich angerechnete Nebeneinkommen von Fr. 400.– pro Monate liege mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit unter dem effektiv erzielten Zusatzverdienst. Zudem liege selbst das deklarierte Einkommen des Gesuchstellers von angeblich Fr. 55'093.– pro Jahr bzw. Fr. 4'591.10 pro Monat immer noch rund Fr. 1'141.– bzw. 33.1 % über demjenigen von Fr. 3'450.– gemäss Eheschutzverfügung vom 28. August 2008 (Urk. 17 S. 3). Dass der Gesuchsteller erneut arbeitslos geworden sei, habe er höchstwahrscheinlich selbst zu vertreten, habe er doch im Januar 2012 Einstelltage auferlegt erhalten. Arbeitslosigkeit könne überdies in aller Regel und zumindest bei entsprechenden Suchbemühungen als vorübergehender Zustand betrachtet werden, weshalb dem Gesuchsteller ohne Weiteres das von der Vorinstanz zugrunde gelegte Einkommen von Fr. 4'200.– zuzüglich Fr. 400.– an Nebeneinkommen anzurechnen sei (Urk. 17 S. 3 f.). Für den Sohn F. _____ habe der Gesuchsteller nicht erst seit Januar 2010 keinen Unterhalt bezahlt, sondern er habe dies seit dessen Geburt offenbar überhaupt noch nie getan (Urk. 17 S. 4). Die Bestätigung der ältesten Tochter des Gesuchstellers, wonach sie ihm monatlich Fr. 650.– für Überweisungen an seinen Sohn in E. _____ zur Verfügung stelle, stelle ein Gefälligkeitsschreiben und damit eine reine Parteibehauptung dar und sei unbeachtlich (Urk. 17 S. 5). Mit Eingabe vom 10. September 2012 macht die Gesuchstellerin geltend, der J. _____ auszug des Gesuchstellers belege ein bisher nicht nur nicht deklariertes, sondern explizit in

Abrede gestelltes Nebeneinkommen von Fr. 732.05 netto pro Monat. Was das nach E. _____ überwiesene Geld betreffe, so stamme alles vom Gesuchsteller selbst. Die Tochter schicke gemäss dem Wissenstand der Gesuchstellerin jeweils Geld an ihre Mutter, nicht an den Bruder und sie tue dies direkt, nicht via Vater. Die Glaubwürdigkeit des Gesuchstellers sei als ausgesprochen tief einzustufen. Er habe offensichtlich weitere Einkünfte, die er verschweige und verheimliche. Mithin sei ihm auch weiterhin ein Nebeneinkommen in angemessener Höhe anzurechnen, wobei zum Betrag von Fr. 400.– pro Monat, den die Vorinstanz eingesetzt habe, die vorerwähnten Fr. 732.05 hinzuzurechnen seien (Urk. 44 S. 3). Was die vom Gesuchsteller eingereichte Bestätigung von K. _____ angeht, erklärt die Gesuchstellerin, bei diesem müsse es sich um den ehemaligen Vermieter des Gesuchstellers handeln. Ein Vergleich der Unterschriften auf der Bestätigung mit dem Mietvertrag (Urk. 46/1) zeige, dass die Unterschrift auf der Bestätigung starke Ähnlichkeit mit der Schrift des Gesuchstellers habe, wenn dieser versuche, Blockbuchstaben zu schreiben (Urk. 44 S. 4).

3.4. Einkommen aus Haupterwerb

3.4.1. Einkommen bis 31. Dezember 2011

Gemäss dem unterdessen vorliegenden Lohnausweis verdiente der Gesuchsteller im Jahr 2011 aus seiner Haupterwerbstätigkeit unbestritten Fr. 55'093.– (Urk. 14 S. 1, Urk. 15/1 und Urk. 17 S. 3), was einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 4'591.10 entspricht (auf den umstrittenen Nebenerwerb wird unter Ziff. 3.5 zurückzukommen sein).

3.4.2. Einkommen ab 1. Januar 2012

Seit Januar 2012 bezieht der Gesuchsteller Arbeitslosentaggelder (Urk. 14 S. 1). Für den Zeitraum Januar bis Mai 2012 sind diese belegt und betragen total Fr. 16'313.25 bzw. monatlich Fr. 3'262.65 netto (Urk. 23/2, exkl. Reisekosten/Verpflegung).

Mit Noveneingabe vom 17. Juli 2012 machte der Gesuchsteller geltend, ab 16. Juli 2012 eine befristete Temporärstelle als Umschlagsmitarbeiter bei der H. _____ AG angenommen zu haben. Aus dem eingereichten Arbeitsvertrag geht

hervor, dass der Gesuchsteller ab 16. Juli 2012 zu einem Bruttolohn von Fr. 21.27 (bzw. ab 20.00 Uhr mit einem Zuschlag von Fr. 2.50 pro Stunde) von ca. 17.00 Uhr bis 01.00 Uhr bei der H._____ arbeitet (Urk. 35). Dies ergibt bei 21,7 Arbeitstagen pro Monat [52 Wochen mal 5 Arbeitstage = 260 Tage dividiert durch zwölf = 21,66 Arbeitstage pro Monat] einen Bruttolohn von Fr. 3'963.70 bzw. nach Abzug von 10 % für Sozialabgaben (im Sinne einer Pauschalisierung) einen Nettolohn von Fr. 3'567.35.

3.5. Einkommen aus Nebenverdienst

3.5.1. Aus den erst mit Eingabe vom 23. August 2012 eingereichten J._____ -auszügen (Urk. 42/1) geht hervor, dass der Gesuchsteller von Juli bis Dezember 2011 nebst seinem Einkommen bei der D._____ AG (welches ihm auf das I._____ -Konto überwiesen wurde, Urk. 15/3-5) zusätzlich von der L._____ AG total Fr. 3'544.75, d.h. monatlich durchschnittlich Fr. 590.80, überwiesen erhielt (Urk. 42/1). Dies ergibt zusammen mit dem Einkommen aus seiner Festanstellung bei der D._____ AG einen monatlichen Nettolohn von Fr. 5'181.90. Weiter ist dem J._____ auszug zu entnehmen, dass der Gesuchsteller nebst den Arbeitslosengeldern von Januar bis am 6. August 2012 total Fr. 5'889.85 (d.h. monatlich Fr. 841.40) von der L._____ AG, der M._____ AG und von der N._____ GmbH überwiesen erhielt (Urk. 42/1). Dies ergibt zusammen mit der Arbeitslosenentschädigung ein monatliches Einkommen von Fr. 4'104.05.

3.5.2. Gemäss Auflistung der mittels Western Union getätigten Geldüberweisungen des Gesuchstellers nach E._____ überwies dieser vom 1. September 2010 (d.h. dem Zeitpunkt der Anstellung bei der D._____ AG, act. 19/1) bis im Juni 2011 insgesamt Fr. 10'972.25 (act. 54/5). Von Juli bis Dezember 2011 wurden Fr. 18'831.60 überwiesen (Urk. 42/2). Dies ergibt ein Total von Fr. 29'803.85 bzw. Fr. 1'862.75 pro Monat für die Zeit, in der der Gesuchsteller bei der D._____ AG tätig war. Von Januar bis am 12. Mai 2012 betragen die Überweisungen nach E._____ Fr. 8'834.30, d.h. monatlich rund 1'965.-.

Zieht man von den unter Ziff. 3.5.1 errechneten Einkommen des Gesuchstellers von Fr. 5'181.90 bzw. 4'104.05 den Bedarf des Gesuchstellers in der Höhe von

Fr. 2'749.– (s. dazu unten Ziff. 4) und die bis am 24. Februar 2012 nachgewiesenermassen an seinen Sohn C. _____ geleisteten Unterhaltsbeiträge von Fr. 270.– (vgl. Urk. 15/5, Urk. 23/4) ab, blieben theoretisch für die Zeitperiode bis 31. Dezember 2011 Fr. 2'162.90 bzw. ab 1. Januar 2012 (und für die Zeit seiner Arbeitslosigkeit) Fr. 1'085.05 pro Monat für Überweisungen nach E. _____. Die Überweisungen betragen bis Ende Dezember 2011 im Monatsdurchschnitt Fr. 1'862.75 und ab dem 1. Januar 2012 Fr. 1'965.–. Weiteres Einkommen ist für die Periode bis 31. Dezember 2011 deshalb nicht zu vermuten. Ab 1. Januar 2012 fehlen jedoch rund Fr. 880.– an Einnahmen für die Überweisungen nach E. _____. Das heisst, der Gesuchsteller müsste über weiteres Einkommen in dieser Höhe verfügen oder – wie von ihm geltend gemacht – Geld anderer Personen in seinem Namen nach E. _____ überwiesen haben.

3.5.3. Der Gesuchsteller macht diesbezüglich (wie erwähnt) geltend, nebst den von seiner Tochter finanzierten monatlichen Zahlungen von Fr. 650.– habe er gemäss Bestätigung vom 23. August 2012 zwischen dem 26. August 2011 und dem 2. Februar 2011 (recte: 2. Februar 2012) auch Überweisungen in der Höhe von Fr. 9'370.20 für K. _____ ausgeführt (Urk. 40 S. 2 unter Hinweis auf Urk. 42/3). Die Bestätigung macht jedoch bereits inhaltlich wenig Sinn (Urk. 42/3). Begründet wird der Geldtransfer des Gesuchstellers für K. _____ nämlich damit, dass die Empfängerperson keinen Ausweis gehabt habe ("Weil die Person am wer, das Geld schicken wollte, hatte keine ausweiss."; Urk. 42/3). Wäre dem so, hätte K. _____ einerseits das Geld selbst an O. _____ überweisen können, welcher es der Person ohne Ausweis hätte weitergeben können. Andererseits ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz den Gesuchsteller mit Verfügung vom 19. September 2011 dazu aufforderte, Unterlagen über die finanzielle Unterstützung des Sohnes in E. _____ einzureichen (Urk. 49 Dispositiv-Ziffer 1.c). Darauf reichte der Gesuchsteller am 24. Oktober 2011 (act. 54/1) eine am 18. Oktober 2011 erstellte Auflistung seiner Geldtransfers für die Zeit ab dem Jahr 2006 bis zum 28. Juni 2011 ins Recht (act. 54/5). Wie sich aus der vor der Rechtsmittelinstanz ins Recht gelegten Transaktionsübersicht der Western Union vom 11. August 2012 ergibt, überwies der Gesuchsteller jedoch zwischen Juli und Oktober 2011 weitere namhafte Beträge nach E. _____ (Urk. 42/2), von welchen

er nun behauptet, sie seien zum Teil für K._____ getätigt worden. Wäre dem wirklich so gewesen, so wäre es naheliegender gewesen, bereits der Vorinstanz eine vollständige Auflistung samt entsprechender Bestätigung von K._____ einzureichen. Auch der beschliessenden Kammer reichte der Gesuchsteller nur eine Aufstellung bis zum 12. Mai 2012 ein, obschon er aufgefordert wurde, eine solche bis zum 31. Juli 2012 einzureichen. Dass der Gesuchsteller unterdessen keine Überweisungen mehr tätigte, ist aufgrund seines Verhaltens höchst unwahrscheinlich. Verweigert eine Partei die Mitwirkung unberechtigtweise, so berücksichtigt dies das Gericht bei der Beweiswürdigung (Art. 164 ZPO). Selbst wenn man also davon ausginge, dass die Bestätigung tatsächlich von K._____ stammt – die Unterschriften auf dem Untermietvertrag (Urk. 46/1) weicht jedoch tatsächlich stark von der Unterschrift auf dem Bestätigungsschreiben (Urk. 42/3) ab –, ist sie weder inhaltlich noch vom Zeitpunkt ihrer Einreichung her geeignet, die Ausführungen des Gesuchstellers glaubhaft zu machen. Daran vermag auch die mit Eingabe vom 3. Oktober 2012 nachgereichte Bestätigung K._____s – mit einer dem Untermietvertrag entsprechenden Unterschrift – nichts zu ändern (Urk. 51 f.).

Nachfolgend ist zu prüfen, ob das Bestätigungsschreiben von G._____ vom 21. März 2012 (Urk. 15/6) geeignet ist, die aufgrund der Transaktionsübersicht der Western Union logisch zwingende Vermutung eines weiteren Nebeneinkommens während der Zeit der Arbeitslosigkeit des Gesuchstellers zu entkräften: In der persönlichen Befragung vor Vorinstanz erklärte der Gesuchsteller, seine Tochter arbeite als Kioskverkäuferin und lebe in einer eigenen Einzimmerwohnung (Prot. I S. 75 f.). Der Bruttomindestlohn einer Kioskverkäuferin beträgt Fr. 3'600.– (Mülhauser, Das Lohnbuch 2012, Zürich 2012, S. 240), sie müsste sich folglich nebst der Finanzierung einer eigenen Wohnung sehr einschränken, um ihrem Vater monatlich Fr. 650.– für Überweisungen nach E._____ geben zu können. Es kann hierzu auf die treffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 2 S. 10). Zwar lag dieser noch kein Bestätigungsschreiben der Tochter vor (Urk. 15/6). Angesichts des Verhaltens des Gesuchstellers ist jedoch auch dieses Bestätigungsschreiben nicht geeignet, den sich aus den Transaktionsübersichten der Western Union ergebenden Schluss eines weiteren Einkommens zu entkräften. Dazu hätte es weiterer Urkunden wie Belege betreffend

Banküberweisungen bzw. Bargeldbezüge der Tochter bedurft. Zudem finden sich auf den Transaktionsübersichten der Western Union keine regelmässigen Zahlungen in der Höhe von Fr. 650.–.

3.5.4. Damit ist aufgrund der Transaktionsbelege der Western Union dem Gesuchsteller für die Zeit seiner Arbeitslosigkeit ein zusätzlicher Neben- bzw. Zwischenverdienst (Urk. 49) von rund Fr. 880.– anzurechnen, woraus ein Lohn von rund Fr. 5'000.– während der Arbeitslosigkeit des Gesuchstellers resultiert.

3.5.5. Für die Zeit ab Mitte Juli 2012 ist dem Gesuchsteller aus seinem Hauptverdienst bei der H. _____ AG ein Monatsverdienst von Fr. 3'567.35 anzurechnen. Der Gesuchsteller macht nicht geltend, dem Nebenverdienst nicht mehr nachzugehen. Deshalb sind ihm weiterhin Fr. 590.80 zum Haupteinkommen hinzuzählen, da der Gesuchsteller auch nebst seiner letzten Haupterwerbstätigkeit (und gemäss Gesuchstellerin auch währenddem die Parteien noch zusammenlebten, Prot. I S. 68) einen Nebenverdienst in diesem Umfang erzielte. Damit ist ab Mitte Juli 2012 von einem Monatslohn des Gesuchstellers von Fr. 4'158.15 auszugehen.

3.5.6. Die vorgesehene Einsatzdauer des Gesuchstellers bei der H. _____ AG ist auf maximal drei Monate befristet (Urk. 35). Es fragt sich deshalb, welches Einkommen dem Gesuchsteller ab Mitte Oktober 2012 anzurechnen ist. Die Anrechnung eines höheren hypothetischen Einkommens rechtfertigt sich vorliegend nicht. Auch wenn der Gesuchsteller deutlich weniger als bei der D. _____ AG verdient, hat er diese Anstellung nicht freiwillig aufgegeben, sondern ihm wurde infolge von Sparmassnahmen gekündigt (act. 60). Der Gesuchsteller bezog vor seinem Einsatz bei der H. _____ AG nachgewiesenermassen Arbeitslosentaggelder. Die Ausrichtung von Arbeitslosengeldern stellt ein Indiz für erfolgte, jedoch erfolglose Suchbemühungen eines Empfängers um Arbeit dar. Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens würde zudem eine angemessene Frist zur Umstellung bedingen (BGE 129 III 417 E. 2.2). Im Rahmen vorsorglicher Massnahmen sind Regelungen nur für eine begrenzte Zeit zu treffen; längerfristige Regelungen sind dem Hauptverfahren vorbehalten. Daher ist im Massnahmeverfahren grundsätzlich von den aktuellen Verhältnissen auszugehen, eine Verpflichtung zur Su-

che einer besser entlöhnten Stelle ist dagegen – auch wenn aus dem Blickwinkel des nahehelichen Unterhalts eine solche nicht ausgeschlossen erscheint oder sogar nahe liegen würde – im Massnahmeverfahren nur mit einer gewissen Zurückhaltung anzunehmen. Damit ist auch über den Oktober 2012 hinaus von einem Monatslohn des Gesuchstellers von Fr. 4'158.15 auszugehen.

4. Bedarf des Gesuchstellers

4.1. Die Vorinstanz ging von einem Notbedarf des Gesuchstellers von total Fr. 2'749.– aus. Dieser wurde vom Gesuchsteller nicht bestritten (Urk. 1, Urk. 14 S. 2) und von der Gesuchstellerin als richtig anerkannt (Urk. 17 S. 5), weshalb im Folgenden für die Zeitperiode ab 28. Juni 2011 bis 31. Juli 2012 (s. dazu Ziff. 4.2) darauf abzustellen ist.

4.2. Mit Eingabe vom 8. August 2012 teilte der Gesuchsteller mit, per 1. August 2012 eine neue Wohnung bezogen zu haben. Die Miete betrage inkl. Nebenkosten Fr. 1'150.– (Urk. 38 f.). Bezüglich des neu eingereichten Mietvertrags (Urk. 39) beantragt die Gesuchstellerin, der Gesuchsteller sei zu befragen, ob er dieses Objekt alleine bewohne, bzw. es sei beim Einwohnermeldeamt eine Auskunft einzuholen, wer dort sonst noch mit dem Gesuchsteller zusammenlebe (Urk. 44 S. 2).

Aus dem Mietvertrag geht hervor, dass es sich um ein möbliertes Zimmer für eine Person handelt. Die von der Gesuchstellerin verlangten Erkundigungen erübrigen sich damit. Auch handelt es sich um einen angemessenen Mietzins für ein Zimmer in der Stadt P._____. Damit erhöht sich ab dem 1. August 2012 der Mietzins von Fr. 800.– (Urk. 2 S. 9) auf Fr. 1'150.– (Urk. 39). In der Unterhaltsberechnung wird beim Gesuchsteller somit ab dem 1. August 2012 von einem Bedarf von Fr. 3'099.– auszugehen sein.

5. Einkommen der Gesuchstellerin

5.1. Die Gesuchstellerin wird seit dem 1. Mai 2011 – und damit ab der relevanten Phase der strittigen Abänderung (ab 28. Juni 2011) – ergänzend von der Fürsorge unterstützt (act. 41/4, Urk. 26/9+10). Ihr monatliches Nettoerwerbseinkommen (inkl. Kinderzulagen) betrug im Mai bis Juli 2011 Fr. 2'672.75 (act. 47/1). Im Zeitpunkt des Entscheids der Vorinstanz war sie arbeitslos (seit dem 1. Dezember 2011, act. 59/1) und bezog noch keine Arbeitslosentaggelder (Prot. I S. 67; Urk. 2 S. 8). Die Vorinstanz folgerte daraus, dass die Gesuchstellerin und der gemeinsame Sohn der Parteien vor diesem Hintergrund auf finanzielle Unterstützung durch den Gesuchsteller angewiesen seien, sei offenkundig (Urk. 2 S. 8).

5.2. Die Gesuchstellerin macht geltend, ihr Einkommen und Bedarf seien im erstinstanzlichen Entscheid nicht detailliert aufgeführt worden, da ein Mankofall vorliege. Dies sei nach wie vor unverändert der Fall, weshalb darauf in der Berufungsantwort nicht weiter einzugehen sei (Urk. 17 S. 5). Auf entsprechende Aufforderung hin (Urk. 20 Dispositiv-Ziffer 2) reichte die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 20. Juni 2012 diverse Unterlagen zu ihrem Einkommen und Bedarf ein (Urk. 26/1-11). Mit Eingabe vom 29. Juni 2012 teilte die Gesuchstellerin mit, ihr per 3. Mai 2012 neu eingegangenes Arbeitsverhältnis (Urk. 26/5) sei per 30. Juni 2012 gekündigt worden (Urk. 28 f.). Mit Eingabe vom 10. September 2012 erklärte die Gesuchstellerin, wieder eine Stelle gefunden zu haben und ab dem 17. September 2012 bei der Q. _____ AG in P. _____ zu arbeiten. Der Bruttolohn werde sich auf monatlich Fr. 4'250.70 zuzüglich Anteil am 13. Monatslohn belaufen (Urk. 44 S. 5 und Urk. 46/2).

5.3. Der Gesuchsteller macht keine Ausführungen zum Einkommen der Gesuchstellerin (Urk. 49).

5.4. Die Gesuchstellerin verdiente gemäss Lohnausweis 2011 zwischen dem 1. Januar und dem 30. November 2011 insgesamt Fr. 30'604.– netto (Urk. 26/1). Eine weitere Anstellung verlor sie per 30. April 2011 (Urk. 26/2) und damit vor der für das Massnahmeverfahren massgebenden Zeitperiode. Im Dezember 2011 bezog sie Arbeitslosentaggelder von netto Fr. 2'525.– (Urk. 26/3). Dies ergibt einen

für das Massnahmeverfahren massgeblichen Nettodurchschnittslohn für das Jahr 2011 von Fr. 2'760.75.

Von Januar bis April 2012 wurden ihr Arbeitslosentaggelder von monatlich durchschnittlich Fr. 2'473.50 netto (exkl. Reisekosten) vergütet (Urk. 26/4). Ab 3. Mai bis Ende Juni 2012 war die Gesuchstellerin als ... angestellt (Urk. 26/5, Urk. 29), ihr Nettomonatslohn betrug Fr. 3'056.80 (Urk. 26/6). Mangels gegenteiliger Angaben ist davon auszugehen, dass die Gesuchstellerin bis zum Antritt ihrer neuen Stelle am 17. September 2012 wieder Arbeitslosentaggelder im Betrag von monatlich Fr. 2'473.50 bezog. Damit betrug das durchschnittliche Monatseinkommen der Gesuchstellerin bis zum Antritt ihrer neuen Stelle am 17. September 2012 Fr. 2'610.75 netto (Januar bis April 2012 je Fr. 2'473.50, Mai/Juni 2012 je Fr. 3'056.80, Juli bis Mitte September 2012 je Fr. 2'473.50 bzw. die Hälfte davon).

Seit dem 17. September 2012 hat die Gesuchstellerin eine neue Stelle inne. Sie verdient inkl. 13. Monatslohn monatlich Fr. 4'604.15 brutto (Urk. 46/2). Dies entspricht nach einem pauschalisierten Abzug für Sozialabgaben in der Höhe von 10 % einem Nettolohn von rund Fr. 4'143.75. Ob die Gesuchstellerin den im Arbeitsvertrag erwähnten Bonus (Urk. 46/2 S. 2) wird realisieren können, ist im jetzigen Zeitpunkt noch offen, weshalb im Massnahmeverfahren vom eben errechnetem Nettolohn auszugehen ist.

6. Bedarf Gesuchstellerin

6.1. Die Vorinstanz verzichtete auf die Ermittlung des allfällig geänderten Bedarfs der Gesuchstellerin mit der Begründung, der Gesuchsteller verfüge nicht über genügend Mittel, um der Gesuchstellerin den eigentlich nötigen Beistand zu gewähren. Da nach bundesgerichtlicher Rechtssprechung nicht in das Existenzminimum des Verpflichteten eingegriffen werden dürfe, erübrige sich für den Massnahmenentscheid daher die Ermittlung des allfällig geänderten Bedarfs der Gesuchstellerin (Urk. 2 S. 8).

6.2. Dem Eheschutzentscheid vom 26. August 2008 wurde ein Bedarf der Gesuchstellerin zusammen mit C. _____ von Fr. 3'610.- zugrunde gelegt (act. 8/13 Dispositiv-Ziffer 3.6). Die Gesuchstellerin machte in ihrem Massnahmebegehren

einen unveränderten Bedarf geltend (act. 39 S. 4). Aus zwei Sozialhilfeentscheiden geht ein Bedarf mit Kind von Fr. 3'575.– (Leistungsentscheid für die Zeit vom 1. Mai 2011 bis 30. April 2012, Urk. 26/9) bzw. Fr. 3'579.05 (Leistungsentscheid für die Zeit vom 1. Mai 2012 bis 30. April 2013, Urk. 26/10) hervor. Da der Bedarf der Gesuchstellerin unbestritten blieb, ist damit für die weitere Unterhaltsberechnung von einem Bedarf der Gesuchstellerin zusammen mit C._____ von Fr. 3'610.– auszugehen.

7. Unterhaltsbeiträge an unmündige Geschwister

7.1. Bei der Bemessung des Unterhaltsbeitrages stehen unmündige Geschwister als Unterhaltsberechtigte im gleichen Rang. Sie sind im Verhältnis zu ihren objektiven Bedürfnissen gleich zu behandeln (BGE 126 III 353 E. 2.b, BGE 127 III 68 E. 2.c). Dabei ist zur Ermittlung der tatsächlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Rentenschuldners zunächst dessen Bedarf – und zwar nur sein eigener – zu berechnen und seinem Einkommen gegenüber zu stellen. Hernach ist der verbleibende Überschuss auf alle unterhaltsberechtigten Kinder nach Massgabe ihrer jeweiligen Bedürfnisse und der Leistungsfähigkeit des anderen Elternteils zu verteilen. Gegebenenfalls muss der Schuldner zu diesem Zweck auch auf Abänderung früherer Urteile klagen, die zu hohe Beiträge festsetzen (BGE 137 III 59 E. 4.2.3 mit Hinweis auf weitere Urteile). In einem Summarverfahren ist es dem zuständigen Gericht jedoch nicht möglich, eine Prognose über die Herabsetzbarkeit vorbestehender Unterhaltsbeiträge zu stellen, und muss der frühere Entscheid (act. 19/9) auch deshalb respektiert werden, weil er in einem ordentlichen Verfahren ergangen ist. Es sind daher grundsätzlich die ursprünglichen Beiträge zu berücksichtigen (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, N 08.19; Bachmann, a.a.O., S. 226).

7.2. Bis am 31. Dezember 2011 führt eine Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf des Gesuchstellers (ohne Unterhaltspflichten gegenüber seinen Kindern) zu einem Freibetrag von Fr. 2'432.90. Ab dem 1. Januar bis Mitte Juli 2012 (Arbeitslosigkeit des Gesuchstellers) führt die Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf zu einem Freibetrag von Fr. 2'251.–. Ab dem 16. Juli 2012 beträgt der

Saldo Fr. 1'059.15 (unter Berücksichtigung des höheren Bedarfs ab August 2012).

7.3. Die gerichtliche Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Kind F. _____ von rund Fr. 600.– pro Monat (exakt: Fr. 594.50 ab 1. Januar 2011 bzw. Fr. 591.20 ab 1. Januar 2012, vgl. act. 19/9 und 19/11) ist hier zu berücksichtigen – auch wenn sie der Gesuchsteller nicht bezahlt. Was das in E. _____ lebende Kind des Gesuchstellers betrifft, fordert der Gesuchsteller, diesem einen Unterhaltsbetrag von Fr. 550.– anzurechnen. Der Bedarf eines 16-jährigen Kindes in der Schweiz betrage mindestens Fr. 1'100.– (Grundbedarf, Mietkosten, Krankenkasse), dies entspreche bei 50 % tieferen Lebenskosten einem Betrag von Fr. 550.– (Urk. 14 S. 2). Die Gesuchstellerin akzeptiert diesen Betrag nicht und macht geltend, die Lebenskosten würden in E. _____ weniger als 50 % von denjenigen in der Schweiz betragen, und der Bedarf des Kindes sei auf beide Elternteile aufzuschlüsseln. Beim Bedarf des Gesuchstellers werde für den Sohn in E. _____ ein Betrag von Fr. 250.– akzeptiert (Urk. 17 S. 4).

7.4. Eine gute Grundlage für den Vergleich des Lebensaufwandes rund um die Welt bietet die Studie der UBS "Preise und Löhne – ein Kaufkraftvergleich rund um die Welt", Ausgabe 2012 (https://www.ubs.com/global/de/wealth_management/wealth_managment_research/prices_earnings/_jcr_content/par/linklist/link.323737077.file/bGluay9wYXRoPS9jb250ZW50L2RhS91YnMvZ2xvYmFsL3diYWx0aF9tYW5hZ2VtZW50L3diYWx0aF9tYW5hZ2VtZW50X3Jlc2VhcmNoL1BfTF8yMDEyX2RILnBkZg==/P_L_2012_de.pdf, besucht am 26. September 2012). Die Studie fusst auf ca. 50'000 Preis- und Lohnangaben, die weltweit vor Ort erhoben wurden. Für die Preisvergleiche wurde ein einheitlicher Warenkorb verwendet unter Berücksichtigung europäischer Konsumgewohnheiten. Die hier interessierende Berechnung der Lebenshaltungskosten basiert auf einem Referenzwarenkorb aus insgesamt 122 verschiedenen Produkten und Dienstleistungen. Diese sind den einzelnen Produktgruppen Nahrungsmittel, Getränke/Tabakwaren, Körper- und Gesundheitspflege, Bekleidung, Haushalts- und Elektronikgeräte, Wohnen, Verkehrsmittel sowie verschiedene Güter und Dienstleistungen zugeteilt. Ein Blick in die Studie ergibt, dass in Afrika nur die Städte Kairo, Nairobi und Johannesburg

erfasst sind und das Preisniveau verglichen mit Zürich (= 100 %) in Nairobi 42,7 % und in Johannesburg 46,1 % beträgt. Damit ist in Anbetracht von gut 50 % tieferen Lebenshaltungskosten und dass die Mutter des sechzehnjährigen ... Sohnes [der Nationalität E. _____] hälftig für dessen Lebenshaltungskosten aufzukommen hat, vom anerkannten Unterhaltsbetrag von Fr. 250.– auszugehen.

8. Unterhaltsberechnung

	2011	1.1. – 15.7.2012	15.7. – 15.9.2012	ab 15.9.2012
Einkommen Gesuchsteller	5'181.90	5'000.–	4'158.15	4'158.15
Einkommen Gesuchstellerin	2'760.75	2'610.75	2'610.75	4'143.75
Summe der Einkommen	7'942.65	7'610.75	6'768.90	8'301.90
Existenzminimum Gesuchsteller inkl. vor-eheliche Kinder	3'599.– (2'749.– + 250.– + 600.–)	3'599.– (2'749.– + 250.– + 600.–)	3'949.– ¹ (3'099.– + 250.– + 600.–)	3'949.– (3'099.– + 250.– + 600.–)
Existenzminimum Gesuchstellerin inkl. C. _____	3'610.–	3'610.–	3'610.–	3'610.–
Summe der Existenzminima	7'209.–	7'209.–	7'559.–	7'559.–
Überschuss/Manko	733.65	401.75	- 790.10	742.90
	2011	1.1. – 15.7.2012	15.7. – 15.9.2012	ab 15.9.2012
Existenzminimum Gesuchstellerin inkl. C. _____	3'610.–	3'610.–	3'610.–	3'610.–
+ ½ Überschuss ²	366.85	200.90	0.–	371.45

¹ Der Gesuchsteller hat zwar erst ab 1. August 2012 einen höheren Mietzins zu tragen. Im Sinne einer Vereinfachung ist jedoch bereits am Mitte Juli 2012 das höhere Existenzminimum anzurechnen. Dies rechtfertigt sich, da dem Gesuchsteller auch Umzugskosten entstanden sein dürften.

² Die Überschussverteilung ist hälftig vorzunehmen, da der Gesuchsteller insgesamt für drei unmündige Kinder unterhaltspflichtig ist.

./ Einkommen Ge- suchstellerin	2'760.75	2'610.75	2'610.75	4'143.75
Unterhaltsanspruch bei Überschuss	1'216.10	1'200.15		
Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers			209.15	209.15

8.1. Für die Zeit ab dem 28. Juni 2011 (bzw. 1. Juli 2011) bis zum 15. Juli 2012 resultiert demnach ein höherer Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin und des Kindes, als ihn die Vorinstanz berechnete. In Kinderbelangen entscheidet das Gericht ohne Bindung an die Parteianträge (Art. 296 Abs. 3 ZPO; sog. Oficialgrundsatz). Was den Ehegattenunterhalt betrifft ist die Dispositionsmaxime und damit das Verbot der reformatio in peius zu beachten (BGE 129 III 417 E. 2.1). Es hat damit bei den von der Vorinstanz zugesprochenen Unterhaltsbeiträgen für die Gesuchstellerin persönlich zu bleiben, da sie nur vom Gesuchsteller angefochten wurden. Ein Kinderunterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 1'000.– erweist sich bei den vorliegenden finanziellen Verhältnissen als angemessen (für C. _____ fallen Kosten von mindestens Fr. 1'221.40 an: Fr. 400.– Grundbetrag, Fr. 71.40 Krankenkasse, Fr. 50.– Anteil Telekommunikation, Fr. 500.– Anteil Wohnkosten und Fr. 200.– Fremdbetreuungskosten; Urk. 26/8-11). Demnach ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin rückwirkend für den Zeitraum ab dem 1. Juli 2011 bis zum 15. Juli 2012 monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 1'200.–, nämlich je Fr. 1'000.– (zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) für das Kind sowie Fr. 200.– für die Gesuchstellerin persönlich (insgesamt Fr. 15'000.– zuzüglich allfällige Kinderzulagen), zu bezahlen.

8.2. Für die Zeit ab Mitte Juli bis Mitte September 2012 resultiert ein Manko. Die Teilung des Mankos (mit der möglichen Folge, dass unter Umständen beide Parteien unterhalb ihres Existenzminimums leben müssten) hat das Bundesgericht in Bezug auf den Schuldner verneint. Ihm ist ein bestimmtes Minimum in jedem Fall und unabhängig davon, wer Ansprecher des Unterhalts ist, zu garantieren (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, N 02.63; BGE 135 III 66 E. 2 – 10). Für die Zeit von Mitte Juli bis Mitte September 2012 ist der Gesuchsteller deshalb zu verpflichten, der Gesuchstellerin monatliche Unterhaltsbeiträge in der

Höhe von Fr. 210.– (zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) für das Kind (insgesamt Fr. 420.– zuzüglich allfällige Kinderzulagen), zu bezahlen.

Ab dem 15. September 2012 vermag die Gesuchstellerin mit ihrem Einkommen ihren Notbedarf und denjenigen von C._____ zu decken. Der Gesuchsteller anerkannte in seiner Berufung vom 31. Dezember 2011 einen Unterhaltsbetrag für C._____ von Fr. 500.– (zuzüglich Kinderzulagen). Wie obenstehende Berechnung zeigt, vermag der Gesuchsteller – unter Berücksichtigung seiner weiteren Unterhaltspflichten – jedoch ab Mitte September 2012 nur Fr. 210.– an Unterhaltsbeiträgen für C._____ zu leisten. Dieser Betrag ist der Gesuchstellerin trotz ihrer eigenen Leistungsfähigkeit (BGE 137 III 59 E. 4.2.3) – insbesondere auch da sie nebst einem 80 % Pensum praktisch die ganze Kinderbetreuung übernimmt (act. 26) – zuzusprechen. Der Gesuchsteller ist deshalb zu verpflichten, der Gesuchstellerin ab dem 15. Juli 2012 für die weitere Dauer des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 210.– (zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) für das Kind zu bezahlen, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.

IV.

1. Die Vorinstanz hat den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen ausdrücklich dem Endentscheid vorbehalten (Urk. 2 Dispositiv-Ziffer 4), weshalb diesbezüglich keine weiteren Vorkehren zu treffen sind.
2. Das vorliegende Berufungsverfahren erweist sich für ein summarisches Verfahren – insbesondere aufgrund der Noveneingaben und Beweisanträge der Parteien und des Umstandes, dass über die Gewährung des Armenrechts für beide Parteien zu entscheiden war – als in mittlerem Masse aufwändig, obschon lediglich der Unterhalt strittig war. Für das zweitinstanzliche Verfahren rechtfertigt sich daher in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 2, 5 Abs. 1, 6 Abs. 1 und 8 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) eine Entscheidgebühr von Fr. 5'500.–.

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu regeln (Art. 106 ZPO). Mit Bezug auf die Ehegattenunterhaltsbeiträge obsiegt die Gesuchstellerin betreffend die Zeitperiode vom 1. Juli 2011 bis Mitte Juli 2012, unterliegt dagegen für die weitere Dauer des Getrenntlebens. Mit Bezug auf die Kinderbelange sind die Kosten des Verfahrens gemäss obergerichtlicher Praxis – unabhängig vom Ausgang – den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt der Interessen des Kindes gute Gründe zur Antragstellung hatten (ZR 84 Nr. 41). Solche Gründe werden den Parteien vorliegend nicht abgesprochen. Die Kosten für das Berufungsverfahren sind den Parteien daher insgesamt je zur Hälfte aufzuerlegen und keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

3. Den Parteien wurde mit Beschluss vom 9. Juli 2012 (Urk. 31) bzw. 26. Juli 2012 (Urk. 36 Dispositiv-Ziffer 1) die unentgeltliche Prozessführung gewährt sowie ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bzw. eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.

Da der Gesuchsteller die beschliessende Kammer über seine Einkommensverhältnisse nicht vollständig informierte und demgemäss bei der Beurteilung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege von einem durchschnittlichen Erwerbsersatzesinkommen von Fr. 3'281.20 ausgegangen wurde (Urk. 31 S. 2, Urk. 23/2) und damit von einem zu tiefen Einkommen (siehe oben Ziff. 3.5.1), ist zu prüfen, ob dem Gesuchsteller die unentgeltliche Rechtspflege zu entziehen ist. Das Gericht entzieht die unentgeltliche Rechtspflege, wenn der Anspruch darauf nicht mehr besteht oder nie bestanden hat (Art. 120 ZPO). Aus der Unterhaltsberechnung ergibt sich, dass der Gesuchsteller während dem Berufungsverfahren von Januar bis Mitte Juli 2012 monatlich einen Einkommensüberschuss von Fr. 200.90 (insgesamt ca. Fr. 1'300.–) aufweist. Aktuell bleibt ihm nach der Deckung seines Existenzbedarfs und der Bezahlung seiner Unterhaltungspflichten kein Freibetrag. Somit rechtfertigt sich ein Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege trotz den unvollständigen Angaben des Gesuchstellers zu seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung des Gesuchstellers wird Dispositiv-Ziffer 3 der Verfügung des Bezirkesgerichts Zürich vom 19. Dezember 2011 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
 - "3.1 Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin rückwirkend für den Zeitraum ab 1. Juli 2011 bis und mit 15. Juli 2012 monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'200.–, nämlich Fr. 1'000.– (zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) für das Kind sowie Fr. 200.– für die Gesuchstellerin persönlich (insgesamt Fr. 15'000.– zuzüglich allfällige Kinderzulagen), zu bezahlen.
 - 3.2 Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin ab dem 15. Juli 2012 und für die weitere Dauer des Getrenntlebens monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 210.– (zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) zu bezahlen, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats."
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin unter Beilage eines Doppels/einer Kopie von Urk. 51 f., sowie an das Bezirksgericht Zürich (7. Abteilung), je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.
6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be-

schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert im Sinne von Art. 51 Abs. 4 BGG übersteigt Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 10. Oktober 2012

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am:
ss