

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY130022-O/U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. R. Klopfer und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

Beschluss und Urteil vom 27. Januar 2014

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

sowie

1. **C.** _____,

2. **D.** _____,

Verfahrensbeteiligte

1, 2 vertreten durch Dr. iur. Y. _____

betreffend **vorsorgliche Massnahmen (Abänderung Unterhaltsbeiträge)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 5. Juli 2013 (FE130017-A)

Rechtsbegehren:

(Urk. 13 S. 1)

"In Abänderung der Eheschutzverfügung vom 14. Februar 2012 sei der Beklagte im Sinne von vorsorglichen Massnahmen zu verpflichten, an den Unterhalt von Ehefrau und Kindern ab 1. März 2013 neu einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in Höhe von Fr. 3'879.– (davon je Fr. 1'200.– für die Kinder und Fr. 1'479.– für die Klägerin persönlich) zu bezahlen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

Verfügung der Einzelrichterin des Bezirksgerichtes Affoltern

vom 5. Juli 2013:

(Urk. 2 S. 8)

1. Das klägerische Begehren um vorsorgliche Massnahmen wird abgewiesen.
2. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird im Endentscheid befunden.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Prozessbeiständin, je gegen Gerichtsurkunde resp. Empfangsschein.
4. Eine **Berufung** gegen diesen Entscheid kann innert **10 Tagen** von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach 2401, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

Berufungsanträge:

der Klägerin und Berufungsklägerin (Urk. 1 S. 2):

- "1. Ziff. 1 der Verfügung vom 5. Juli 2013 sei aufzuheben und es sei der Beklagte in Gutheissung des klägerischen Begehrens um Erlass vorsorglicher Massnahmen zu verpflichten, der Klägerin für sich und die beiden Kinder ab 1. März 2013 einen monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats zu bezahlenden Unterhaltsbeitrag in Höhe von Fr. 3'879.– (davon je Fr. 1'200.– für die Kinder und Fr. 1'479.– für die Klägerin persönlich) zu bezahlen.

2. Der Berufungsklägerin sei für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und ihr in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin beizugeben.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsbeklagten."

des Beklagten und Berufungsbeklagten (-):

(Verzicht)

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1. Gemäss Eheschutzurteil vom 14. Februar 2012 (Urk. 8/18) wurde der Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagter) in Abänderung der ersten Eheschutzverfügung vom 19. April 2011 (Urk. 9/38) verpflichtet, der Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) für sie und die Kinder anstelle der ursprünglichen Fr. 3'500.– (je Fr. 1'000.– für die beiden Kinder und Fr. 1'500.– für die Klägerin persönlich) Unterhaltsbeiträge von neu Fr. 1'816.– zu leisten (je Fr. 650.– für die beiden Kinder und Fr. 516.– für die Klägerin persönlich).

Die Klägerin machte mit Eingabe vom 22. Februar 2013 beim Bezirksgericht Affoltern die Scheidungsklage rechtshängig. Gleichzeitig ersuchte sie im Sinne vorsorglicher Massnahmen um Abänderung der Eheschutzverfügung vom 14. Februar 2012, wobei sie das eingangs zitierte Rechtsbegehren stellte (Urk. 1 S. 3; Urk. 13 S. 1). Am 17. April 2013 fand vor Vorinstanz eine Verhandlung statt (Prot. I S. 4 ff.). Gemäss Verfügung vom 5. Juli 2013 wies die Vorinstanz das klägerische Begehren um vorsorgliche Massnahmen ab (Urk. 2).

2. Gegen diese Verfügung erhob die Klägerin mit Eingabe vom 9. August 2013 rechtzeitig (Urk. 34) Berufung mit den eingangs zitierten Anträgen und stellte ein Gesuch um Gewährung des Armenrechts auch im Berufungsverfahren (Urk. 1 S. 2). Mit Verfügung vom 3. September 2013 wurde dem Beklagten Frist zur Erstattung der Berufungsantwort und Stellungnahme zum klägerischen Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege anberaumt (Urk. 6). Ge-

mäss Rücksendung vom 17. September 2013 hat der Beklagte diese Verfügung nicht abgeholt. Androhungsgemäss ist das Verfahren somit ohne Berufungswort und Stellungnahme weiterzuführen bzw. zu erledigen (Art. 147 Abs. 2; Urk. 6 S. 2) bzw. es ist aufgrund der Akten zu entscheiden (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 312 N 8).

2. Materielles

2.1. Vor Vorinstanz machte die Klägerin im Wesentlichen geltend, der Beklagte verdiene erheblich mehr und seine Einkommenssituation habe sich zufolge seiner Festanstellung bei der E. _____ auch stabilisiert. Damit hätten sich die Verhältnisse seit Erlass des letzten Entscheides vom 14. Februar 2012, als er angerechnet worden sei, wesentlich verändert, so dass die Unterhaltsbeiträge anzupassen seien (Urk. 13 S. 1 f.). Der Beklagte räumte ein, seit 1. November 2012 bei der E. _____ festangestellt zu sein und Fr. 8'700.– brutto pro Monat zu verdienen (Prot. I S. 5). Die erste Instanz lehnte eine Abänderung zufolge Erhöhung des Einkommens des Beklagten indessen ab, weil dieser Sachverhalt durch die von den Parteien im Rahmen ihrer Vereinbarung vom 14. Februar 2012 geschlossene und mit Urteil gleichen Datums genehmigte Mehrverdienstklausel bereits erfasst sei. Damals hätten die Parteien vereinbart, dass sich die Unterhaltsbeiträge von total Fr. 1'816.– monatlich um die Hälfte des Fr. 5'000.– übersteigenden Teils erhöhten, falls der Beklagte im Durchschnitt eines Kalenderjahres ein Fr. 5'000.– übersteigendes monatliches Nettoerwerbseinkommen erzielen würde. In der Vereinbarung hätten die Parteien bei der Klägerin sodann ein Einkommen von monatlich Fr. 2'618.– netto angenommen, aktuell mache sie ein Einkommen von noch Fr. 2'359.– netto geltend. Somit habe sich ihr Einkommen um weniger als 10% reduziert, womit auch hier noch keine wesentliche Änderung vorliege (Urk. 2 S. 5 f.). Ausgehend von den aktuellen Bedarfen der Parteien (Fr. 5'904.– Klägerin, Fr. 3'366.– Beklagter) sei bei der Klägerin im Vergleich zum Entscheid vom 14. Februar 2012 ein Anstieg des Bedarfs um 14%, beim Beklagten ein solcher von 5,5% erfolgt. Aufgrund dieser Bedarfszahlen könne nicht von einer wesentlichen und damit rechtlich relevanten Änderung ausgegangen werden. Somit bleibe kein Raum für eine Änderung der laufenden Ehe-

schutzanordnungen und das Massnahmenbegehren sei entsprechend abzuweisen (Urk. 2 S. 6 f.).

2.2. Im Rahmen ihrer Berufung rügt die Klägerin, die Vorinstanz habe zu Unrecht eine wesentliche Veränderung der finanziellen Verhältnisse verneint. Im Zeitpunkt des Eheschutzentscheides vom 14. Februar 2012 sei der Beklagte von der Arbeitslosenkasse ausgesteuert worden, habe keine Vollzeitstelle mehr gefunden und habe für verschiedene Arbeitgeber im Stundenlohn gearbeitet. Sein Einkommen habe stark variiert. Daher sei das Gericht von einem hypothetisch erzielbaren Mindesteinkommen von Fr. 5'000.– netto im Monat ausgegangen. Die Mehrverdienstklausel habe eine Notlösung dargestellt. Einerseits sei der Existenzbedarf der Klägerin und der Kinder durch den festgesetzten Unterhaltsbeitrag nicht gedeckt gewesen, andererseits habe man dem Beklagten die Möglichkeit geben wollen, einkommensschwache Monate durch Monate mit höheren Einkünften zu kompensieren. Der Nachteil liege auf der Hand: Die Berechnung und Vollstreckbarkeit der so festgesetzten Unterhaltsbeiträge sei erschwert. Allein der Umstand, dass der Unterhaltsverpflichtete neu über eine Festanstellung mit einem fixen Monatslohn verfüge, stelle den verlangten Abänderungsgrund dar, weil die Unterhaltsbeiträge den laufenden Unterhalt decken sollen. Die Veränderung sei zweifelsfrei auch von Dauer. Das Nettoeinkommen des Beklagten von Fr. 7'491.– liege sodann um rund Fr. 2'491.– höher, als ihm im Abänderungsentscheid vom 14. Februar 2012 hypothetisch angerechnet worden sei. Dies sei ein Ausmass von rund 50%, womit damals niemand gerechnet habe. Damit sei die Veränderung erheblich. Auch unter Anwendung der Mehrverdienstklausel resultiere immer noch ein Manko auf Seiten der Klägerin und der Kinder. Die Vorinstanz habe zwar weitere Veränderungen in den finanziellen Verhältnissen der Parteien festgestellt (Reduktion des Nettoerwerbseinkommens der Klägerin seit 14. Februar 2012 von Fr. 2'619.– auf Fr. 2'359.–, Erhöhung des Bedarfs der Klägerin und der Kinder von Fr. 5'180.– auf Fr. 5'904.–, Erhöhung des Bedarfs des Beklagten von Fr. 3'184.– auf Fr. 3'366.–). Trotzdem habe sie das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen mit der Begründung abgelehnt, die Veränderungen seien nicht wesentlich. Schliesslich habe sich das Einkommen der Klägerin nur um knapp 10% reduziert und auch ihr Bedarf sei nur um 14% angestiegen. Zudem

habe sich der Bedarf des Beklagten auch um 5,5% erhöht. Offenkundig übersehe die erste Instanz, dass sich Einkommensreduktion und Bedarfserhöhung der Klägerin gegenseitig negativ verstärkten. Es sei schlicht unfassbar, wie die erste Instanz behaupten könne, es gebreche an der Erheblichkeit der Veränderung (Urk. 1 S. 6 ff.).

2.3. a) Verändern sich die Verhältnisse, so passt bei hängigem Scheidungsverfahren das Scheidungsgericht (Art. 276 Abs. 2 ZPO) auf Begehren eines Ehegatten die Massnahmen an oder hebt sie auf, wenn ihr Grund weggefallen ist (Art. 179 Abs. 1 ZGB). Erforderlich ist eine wesentliche und dauerhafte Veränderung der finanziellen Verhältnisse. Nicht jede geringfügige Abweichung von den im Entscheidungszeitpunkt massgebenden Tatsachen rechtfertigt eine Abänderung. Was wesentlich und dauerhaft ist, muss auf Grund der konkreten Umstände des im Einzelfall betroffenen Paares oder der Familie entschieden werden. Bei knappen finanziellen Verhältnissen kann eine Lohneinbusse von wenigen Prozenten eine wesentliche Veränderung sein, wogegen in guten finanziellen Verhältnissen die gleiche Reduktion nicht stark ins Gewicht fällt (ZK-Bräm/Hasenböhrer, Art. 179 N 10, S. 700; Susanne Bachmann, Die Regelung des Getrenntlebens nach Art. 176 und 179 ZGB, Diss. St. Gallen 1995, S. 226 f.; Jann Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, Bern 2008, N 4.05 S. 115). In der Praxis besteht eine gewisse Tendenz, bei Veränderungen um 10% und mehr die Erheblichkeit regelmässig zu bejahen (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, S. 534, N 09.128 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 5C.197/2003 Urteil vom 30. April 2004, E. 3.3). Liegt bei den Einkommen oder den Notbedarfen, je für sich gesondert betrachtet, kein Abänderungsgrund vor, besteht die Möglichkeit, dass bei einem Ehegatten aufgrund unerheblicher Veränderungen beim Einkommen und beim Notbedarf die Gesamtbetrachtung der wirtschaftlichen Verhältnisse eines Ehegatten zu einem Abänderungsgrund führt. Dies wird grundsätzlich dann in Betracht gezogen werden müssen, wenn sich das Einkommen entgegengesetzt zum Notbedarf verändert (Bachmann, a.a.O., S. 227).

b) Vorliegend wurde eine Erhöhung der Kinder- und Frauenalimente beantragt. Soweit Kinderbelange betroffen sind, untersteht das Verfahren der Official- und Untersuchungsmaxime (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Im Berufungsverfahren sind

dabei Noven allerdings nur gestützt auf Art. 317 ZPO zulässig (BGE 138 III 788). Neue rechtliche Vorbringen sind stets zu hören.

2.4. a) Die Vorinstanz ging von einem aktuellen Einkommen der Klägerin für ihr zirka 40% Pensum als Verkäuferin bei F._____ in Zürich von Fr. 2'359.– netto im Monat ohne Kinderzulagen aus (Urk. 2 S. 6). Dieses Einkommen ist belegt (vgl. Urk. 13 S. 2; Prot. I S. 8; Urk. 14/3, 7 [Lohnausweis 2012: Fr. 33'113.– minus Fr. 4'800.– Kinderzulagen {Urk. 14/6} : 12]) und blieb im Berufungsverfahren unbestritten. Dem geltenden Eheschutzentscheid vom 14. Februar 2012 lag noch ein klägerisches Einkommen von Fr. 2'618.– netto zu Grunde (Urk. 8/18 S. ; Urk. 2 S. 6; Urk. 1 S. 9). Damit veränderte sich das Einkommen um zirka 9,8%. Angesichts des Umstands, dass die Klägerin mit den beiden Kindern ihren Bedarf (Fr. 5'904.–, ohne Steuern) mit ihren eigenen Einkünften und den vom Beklagten gestützt auf die Mehrverdienstklausel offenbar ab 1. März 2013 geleisteten monatlichen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 2'993.40 (vgl. Urk. 12 und Urk. 13 S. 1) nicht decken kann (Manko: Fr. 552.–), wäre bereits diese beinahe 10% betragende negative Veränderung des Einkommens vorliegend als wesentlich zu qualifizieren. Nachdem sich aber darüber hinaus der klägerische Bedarf von ursprünglich Fr. 5'180.– (Urk. 8/18 S. 4) unbestrittenermassen auf Fr. 5'904.– erhöhte (vgl. Urk. 2 S. 6; Urk. 1 S. 10) und sich damit um rund 14% negativ veränderte (Urk. 2 S. 6; Urk. 1 S. 10), womit sich Einkommen und Bedarf entgegengesetzt entwickelten, liegt so oder anders bereits auf Seiten der Klägerin eine dauerhafte und wesentliche Veränderung der finanziellen Verhältnisse vor, welche zur Abänderung berechtigt.

Zwar rechnete man im Zeitpunkt des geltenden Eheschutzentscheides vom 14. Februar 2012 sichtlich mit einer Erhöhung des Einkommens des Beklagten, weshalb denn auch festgehalten wurde, dass, sollte der (damalige Kläger und heutige) Beklagte im Durchschnitt eines Kalenderjahres ein Fr. 5'000.– übersteigendes monatliches Netto-Erwerbseinkommen erzielen, sich die Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 1'816.– pro Monat um die Hälfte des Fr. 5'000.– übersteigenden Teils erhöhen würden (Urk. 8/18 S. 4). Allerdings erhöhte sich das beklagtische Einkommen markant um Fr. 2'491.– netto pro Monat, womit die vereinbarte hälftige Teilung des Mehrverdienstes nicht mehr zu einer gleichmässigen

und verhältnismässigen Verteilung der finanziellen Mittel zwischen dem Beklagten und der Klägerin mit den beiden Kindern führt. Eine hälftige Aufteilung des Mehrverdienstes erscheint mit Blick auf dessen Ausmass nicht mehr angemessen. Solches berechtigt zur Abänderung, nicht zuletzt mit Blick auf die Unterdeckung auf Seiten der Klägerin und der Kinder sowie die in Kinderbelangen herrschende Official- und Untersuchungsmaxime. Und schliesslich ist eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse auch darin zu erblicken, dass der Beklagte nunmehr über ein fixes monatliches Einkommen verfügt und nicht mehr von einem ungewissen, schwankenden bzw. hypothetischen Durchschnittseinkommen ausgegangen werden muss. Zwar berechtigen vollstreckungsrechtliche Unzulänglichkeiten alleine, wie sie die vereinbarte Mehrverdienstklausel mit sich bringt, grundsätzlich noch nicht zu einer Abänderung, allerdings erweist sich vorliegend - in Anbetracht der Mankolage auf Seiten der Klägerin und der Kinder - die ursprünglich vereinbarte Mehrverdienstklausel, bei welcher der für ein ganzes Kalenderjahr pro Monat nachzuzahlende Betrag jeweils erst im nächsten Jahr bestimmt werden kann, nicht mehr als sachgerecht. In diesem Licht ist auch auf Seiten des Beklagten von einer wesentlichen und dauerhaften Veränderung der massgeblichen Einkommensverhältnisse auszugehen, zumal die Anwendung der Mehrverdienstklausel zu einem nicht übereinstimmend gewollten und nicht mehr angemessenen Ergebnis führt.

b) Liegt - wie hier - ein Abänderungsgrund vor, hat eine komplette Neuberechnung der Unterhaltsbeiträge zu erfolgen, denn bei einer Änderung einzelner Faktoren steht nicht von vornherein fest, ob dieselben nicht durch Veränderungen anderer Faktoren verstärkt, vermindert oder sogar aufgehoben werden (vgl. Bachmann, a.a.O., 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.

Wie gesehen, ist von einem aktuellen Einkommen der Klägerin von Fr. 2'359.- netto im Monat auszugehen. Das feste monatliche Einkommen des Beklagten bei der E. _____ beläuft sich auf Fr. 8'750.- brutto bzw. rund Fr. 7'491.- netto (Urk. 5/9/5-7; Prot. I S. 5; Urk. 2 S. 5; Urk. 1 S. 9). Die von der Vorinstanz zutreffend berechneten Bedarfe der Parteien (ohne Steuern), Fr. 5'904.- auf Sei-

ten der Klägerin und der Kinder sowie Fr. 3'366.– auf Seiten des Beklagten (wobei er selber einen Bedarf [ohne Schulden] von bloss Fr. 3'207.80 geltend machte: Urk. 12), blieben unbestritten (Urk. 2 S. 6 ff., mit Hinweisen; Urk. 1 S. 10). Weil allerdings ein Freibetrag resultiert, rechtfertigt es sich, bei beiden Parteien den vor Vorinstanz je geltend gemachten Betrag von je Fr. 250.– (vgl. Urk. 13 S. 3; Urk. 12 S. 1) für die laufenden Steuern zu berücksichtigen.

Die Unterhaltsbeitragsberechnung präsentiert sich damit wie folgt:

Einkommen Klägerin	Fr. 2'359
Einkommen Beklagter	Fr. 7'491
Gesamteinkommen	Fr. 9'850
Bedarf Klägerin	Fr. 6'154
Bedarf Beklagter	Fr. 3'616
Gesamtbedarf	Fr. 9'770
Freibetrag	Fr. 80

Somit ergibt sich neu ein möglicher Gesamtunterhaltsbeitrag zugunsten der Klägerin und der Kinder von Fr. 3'875.– (Fr. 6'154.– Bedarf Klägerin plus Fr. 80.– {ganzer Freibetrag, da Obhutsinhaberin} minus Fr. 2'359.– Einkommen Klägerin). Es rechtfertigt sich, mit Blick auf das Alter der Kinder und die gegenüber dem ersten Eheschutzentscheid vom 9. April 2011, in welchem Kinderunterhaltsbeiträge von je Fr. 1'000.– festgelegt wurden (vgl. Urk. 9/38 S. 8, Dispositivziffer 7), gestiegenen Bedürfnisse der Kinder, die Kinderunterhaltsbeiträge antragsgemäss (vgl. Urk. 13 S. 1; Prot. I S. 3; Urk. 1 S. 11) auf je Fr. 1'200.– zuzüglich allfälliger vertraglicher oder gesetzlicher Kinderzulagen festzusetzen. Damit verbleibt für die Klägerin persönlich ein Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'475.– (wobei sie einen solchen von Fr. 1'479.– verlangte, Urk. 13 S. 1; Prot. I S. 3; Urk. 1 S. 2).

Das Abänderungsbegehren wurde am 25. Februar 2013 gestellt (Urk. 1 S. 1, 3 f.). Antrags- und praxisgemäss (Urk. 13 S. 1, 4) ist das Urteil vom 14. Februar 2012 (Urk. 8/18) ab Eingang des Begehrens, mithin ab 1. März 2013 abzuändern.

2.5. Zusammengefasst ist in Gutheissung der klägerischen Berufung die angefochtene Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Affoltern vom 5. Juli 2013 aufzuheben und der Beklagte in Abänderung von Dispositivziffer 1 des Urteils vom 14. Februar 2012 (Urk. 8/18 S. 3) sowie in Abänderung von Dispositivziffer 7 der Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am

Bezirksgericht Affoltern vom 19. April 2011 (Urk. 9/38 S. 8) zu verpflichten, der Klägerin für die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der gemeinsamen Kinder sowie für die Klägerin persönlich einen monatlichen Betrag von insgesamt Fr. 3'875.– zu leisten (Fr. 1'200.– je Kind und Fr. 1'475.– für die Klägerin persönlich, allfällige vertragliche oder gesetzliche Kinderzulagen sind nicht im obenstehenden Betrag mitenthalten und müssen der Klägerin separat überwiesen werden), zahlbar monatlich im Voraus auf den ersten jeden Monats, erstmals ab 1. März 2013.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen/unentgeltliche Rechtspflege

3.1. Die Vorinstanz behielt die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des Massnahmenverfahrens dem Endentscheid vor (Urk. 2 S. 7; Art. 104 Abs. 3 ZPO).

3.2. Im Berufungsverfahren obsiegt die Klägerin. Die Kosten sind daher dem unterliegenden Beklagten aufzuerlegen und er ist zur Bezahlung einer Parteientschädigung an die Klägerin zu verpflichten (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO). Der Beklagte entgeht der Kostenfolge nicht dadurch, dass er sich im Rechtsmittelverfahren eines Antrages enthielt (Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz 1564; BSK ZPO-Rüegg, Art. 106 N 5 mit weiteren Hinweisen). Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 und § 12 Abs. 1 GebV auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Die Parteientschädigung ist gestützt auf § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 3, § 11 Abs. 1 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV auf Fr. 2'400.– festzulegen, mangels eines entsprechenden Antrages ohne Mehrwertsteuerzuschlag (ZR 104 Nr. 76).

3.3. a) Die Erstrichterin gewährte beiden Parteien mit unbegründeter Verfügung vom 22. April 2013 die unentgeltliche Rechtspflege für das erstinstanzliche Verfahren. Zudem wurde der Klägerin Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt (Urk. 5/16).

b) Auch für das Berufungsverfahren liess die Klägerin ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin stellen (Urk. 1 S. 2; Art. 119 Abs. 5 ZPO). Ihre Berufung

erwies sich als aussichtsreich und ihre Mittellosigkeit ist mit Blick auf ihre Obhut über die beiden Kinder praxisgemäss (vgl. ZR 88 Nr. 88) trotz Freibetrag (Fr. 80.– zuzüglich Fr. 400.– Kinderzulagen) ausgewiesen. Ihr Gesuch ist daher gutzuheissen. Da die Parteientschädigung von Fr. 2'400.–, die der Beklagte der Klägerin zu zahlen hat, unter Berücksichtigung der rückwirkend ab 1. März 2013 zu zahlenden höheren Unterhaltsbeiträge und weiterer offener Schulden voraussichtlich nicht einbringlich sein wird, ist die Parteientschädigung der Klägerin direkt aus der Gerichtskasse zuzusprechen unter Legalzession des Anspruchs der Klägerin auf die Kasse (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Der Klägerin wird im Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und Rechtsanwältin lic. iur. X._____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird Dispositivziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Affoltern vom 5. Juli 2013 aufgehoben, und es wird in Abänderung von Dispositivziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Affoltern vom 14. Februar 2012 und Dispositivziffer 7 der Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Affoltern vom 19. April 2011 der Beklagte verpflichtet, der Klägerin für die Kosten des Unterhalts und der Erziehung der beiden gemeinsamen Kinder sowie für die Klägerin persönlich einen monatlichen Betrag von insgesamt Fr. 3'875.– zu leisten (Fr. 1'200.– je Kind und Fr. 1'475.– für die Klägerin persönlich, allfällige vertragliche oder gesetzliche Kinderzulagen sind nicht im obenstehenden Betrag enthalten und müssen der Klägerin separat

überwiesen werden), zahlbar monatlich im Voraus auf den ersten jeden Monats, erstmals ab 1. März 2013.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'400.– zu bezahlen. Diese Entschädigung wird der Rechtsvertreterin der Klägerin, Rechtsanwältin lic. iur. X. _____, direkt aus der Gerichtskasse ausgerichtet. Der Anspruch auf die unerhältliche Parteientschädigung geht im Umfang von Fr. 2'400.– auf die Gerichtskasse über.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Affoltern, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit.

Der Streitwert liegt über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 27. Januar 2014

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt am: js