

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LY140002-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur  
sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

## **Beschluss und Urteil vom 12. Juni 2014**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsklägerin

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes (2. Abteilung) des Bezirksgerichtes Zürich vom 20. November 2013; Proz. FP120224**

**Anträge im Verfahren um vorsorgliche Massnahmen:**

der Beklagten und Berufungsklägerin (act. 6/40):

" Die Arbeitgeberin des Klägers, die C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], sei anzuweisen, den Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 1'900.– vom Lohn des Klägers direkt an die Beklagte zu überweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers."

des Klägers und Berufungsbeklagten (act. 6/63):

"1. Ziff. 2.2. lit. a des Scheidungsurteils vom 24. November 2010 sei zu ändern und es sei festzustellen, dass der Kläger nicht mehr verpflichtet ist, der Beklagten einen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen.

Eventualiter sei der Unterhaltsbeitrag des Klägers auf Fr. 74.– pro Monat bis zum 30. September 2013 zu reduzieren und ab dem 1. Oktober 2013 ganz zu streichen.

2. Soweit ein Unterhaltsbeitrag über den 1. Oktober 2013 hinaus verfügt wird, ist dieser zeitlich längstens auf den 31. Dezember 2014 zu beschränken.

3. Auf das Gesuch der Beklagten betr. Schuldneranweisung sei nicht einzutreten. Eventualiter sei es abzuweisen.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten der Beklagten."

Ferner das prozessuale Gesuch:

" Es sei dem Kläger die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihm in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Prozessbeistand zu gewähren."

**Urteil des Bezirksgerichtes Zürich (2. Abteilung) vom 20. November 2013:**

(act. 4/2 = 5 = 6/89)

1. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten persönlich für die Dauer des Verfahrens nachehelichen Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB von monatlich Fr. 745.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats.
2. Die Arbeitgeberin des Klägers, C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], wird unter Androhung doppelter Zahlungspflicht im Unterlassungsfalle angewiesen, ab Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides und bis auf Weiteres vom jeweiligen Lohn Guthaben des Klägers (AHV Nr. ..., ...) die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer

1 dieser Verfügung auf das Konto der Beklagten Nr. ... bei der Migros Bank AG, ... [Adresse], IBAN Nr.: ..., zu überweisen.

3. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird im Endentscheid befunden.

4./5. Mitteilung / Rechtsmittel

### **Berufungsanträge:**

#### der Beklagten und Berufungsklägerin (act. 2 S. 2):

- "1. Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung sei aufzuheben und der Kläger sei zu verpflichten, der Beklagten für die Dauer des Verfahrens Unterhaltsbeiträge von monatlich Fr. 1'330.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den 1. eines jeden Monats.
2. Der Beklagten sei auch für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung zu gewähren.  
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten."

#### des Klägers und Berufungsbeklagten (act. 11 S. 2):

- "1. Die Anträge der Berufungsklägerin seien abzuweisen und die angefochtene Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 20. November 2013 (Geschäfts-Nr. FP120224) sei zu bestätigen.  
Für den Fall der Gutheissung der berufungsklägerischen Anträge sei dem Berufungsbeklagten für das erstinstanzliche Verfahren UP/URB zu gewähren.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten der Berufungsklägerin."

Ferner für den Fall der Gutheissung der Berufung:

" Es sei dem Berufungsbeklagten die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihm in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu gewähren."

## Erwägungen:

### I.

1. Die Ehe der Parteien wurde mit Urteil und Verfügung des Bezirksgerichts Zürich (8. Abteilung) vom 24. November 2010 geschieden (act. 4/3 = 6/2). Die Parteien hatten bereits im Scheidungszeitpunkt keine unterstützungsbedürftigen minderjährigen Kinder mehr (act. 6/10/2). Mit dem Scheidungsurteil wurde der Kläger und Berufungsbeklagte (nachfolgend Berufungsbeklagter) zur einstweiligen Bezahlung von nachehelichem Unterhalt an die Beklagte und Berufungsklägerin (nachfolgend Berufungsklägerin) von jährlich insgesamt Fr. 28'440.– verpflichtet, zahlbar von Januar bis November eines jeden Jahres in der Höhe von je Fr. 1'900.– und im Dezember eines jeden Jahres in der Höhe von Fr. 7'450.– (act. 4/3 S. 2). Hinsichtlich Abänderung wurde vereinbart, dass jede Partei unabhängig von Art. 129 ZGB berechtigt ist, bei Vorliegen eines rechtskräftigen IV-Entscheids betreffend die Berufungsklägerin die Abänderung bzw. Neuberechnung der Unterhaltsverpflichtung zu verlangen (act. 4/3 S. 3).

2. Mit Schreiben vom 28. November 2012 (act. 6/1) ersuchte der Berufungsbeklagte bei der Vorinstanz sinngemäss um Neuberechnung der mit dem Scheidungsurteil festgelegten Unterhaltsverpflichtung aufgrund der mit Verfügung vom 2. November 2012 der Berufungsklägerin zugesprochenen IV-Rente (act. 6/4). Mit Eingaben vom 2. bzw. in modifizierter Form vom 24. Juli 2013 stellte die Berufungsklägerin im Rahmen des Abänderungsverfahrens das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen, dass die Arbeitgeberin des Berufungsbeklagten anzuweisen sei, den Unterhaltsbeitrag von monatlich Fr. 1'900.– vom Lohn des Berufungsbeklagten direkt an sie zu überweisen (act. 6/40; act. 6/35). Anlässlich der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen, Vergleichsgespräche sowie persönliche Befragung vom 28. August 2013 unterbreitete die Vorinstanz den Parteien einen Vereinbarungsvorschlag betreffend vorsorgliche Massnahmen (Prot. der Vorinstanz im Verfahren FP120224, S. 36). Dieser wurde von der Vorinstanz aufgrund der Berücksichtigung der Steuern mit Schreiben vom 26. September

2013 dahingehend modifiziert, dass ab 1. September 2013 ein monatlicher Unterhaltsbeitrag von Fr. 880.– an die Berufungsklägerin zu bezahlen wäre (act. 6/67). Nachdem der (modifizierte) Vereinbarungsvorschlag vom Berufungsbeklagten abgelehnt worden war (act. 6/73; act. 6/84), fällte die Vorinstanz mit Verfügung vom 20. November 2013 einen zunächst unbegründeten Entscheid, den sie auf entsprechenden Antrag der Berufungsklägerin hin (act. 6/88) begründete (act. 6/86; act. 6/89 = 4/2 = 5). Sodann wurde der Berufungsklägerin mit Verfügung vom 9. Januar 2014 die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 118 Abs. 1 lit. b und c ZPO gewährt und in der Person ihrer Rechtsanwältin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt. Das Gesuch des Berufungsbeklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wurde mit derselben Verfügung abgewiesen (act. 6/91).

3. Gegen die begründete Fassung des vorsorglichen Massnahmeentscheids vom 20. November 2013 erhob die Berufungsklägerin hierorts fristgerecht Berufung (act. 2; act. 6/92/1). Dem Berufungsbeklagten wurde mit Verfügung vom 20. Februar 2014 Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 9), welche dieser mit Eingabe vom 6. März 2014 rechtzeitig wahrnahm (act. 11; act. 10). Mit Beschluss vom 21. März 2014 wurde der Berufungsklägerin – unter Zustellung der Berufungsantwort – die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und ihr in der Person ihrer Rechtsanwältin eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt (act. 13). Die Sache erweist sich als spruchreif.

## II.

1. Erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Mit Berufung können sowohl unrichtige Rechtsanwendung als auch unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit eines Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Unangemessenheit liegt vor, wenn ein Entscheid zwar innerhalb des gerichtlichen Ermessensspielraumes liegt, auf sachlichen Kriterien beruht und auch nicht unverständlich ist, jedoch unter Berücksichtigung

sämtlicher Gegebenheiten des konkreten Falles als unzweckmässig erscheint (ZK ZPO-REETZ/THEILER, 2. Aufl., Art. 310 N 6 und 36).

Auf strittige Änderungsverfahren finden die Vorschriften über die Scheidungsklage sinngemässe Anwendung (Art. 284 Abs. 3 ZPO). Damit kann im Rahmen vorsorglicher Massnahmen – sofern nötig (vgl. Art. 276 Abs. 1 ZPO) – die Verpflichtung zur Zahlung bzw. die Abänderung von Unterhaltsbeiträgen für die Dauer des laufenden Hauptverfahrens festgelegt werden. Das Vorliegen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils ist dafür nicht notwendig (FamPra 2013 S. 214). Indessen geht es im summarischen Verfahren stets darum, relativ rasch eine vorläufige Friedensordnung herzustellen. Die entscheiderelevanten tatsächlichen Verhältnisse sind, bei freier Beweiswürdigung, nicht strikt zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen (FamKomm Scheidung/LEUENBERGER, 2. Aufl., Anh. ZPO Art. 276 N 1 und 17). Dabei ist analog zu Art. 8 ZGB eine "Glaubhaftmachungslast" derjenigen Partei zu beachten, welche aus einer behaupteten Tatsache Rechte ableitet (FamPra 2010 S. 705 ff. = BGer 5A\_117/2010 vom 5. März 2010 E. 3.3). Da vorliegend über keine Kinderbelange zu entscheiden ist, gilt sodann durchwegs der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz nach Art. 272 ZPO (vgl. OGer ZH LY110031 vom 5. März 2013 E. II./3.1).

2.1 Gegenstand des Verfahrens in der Hauptsache ist allein die Unterhaltspflicht des Berufungsbeklagten. Unbestritten ist, dass ein Abänderungsgrund vorliegt. Strittig ist hingegen, in welchem Umfang der Unterhaltsbeitrag des Berufungsbeklagten – bereits für die Dauer des Hauptverfahrens – reduziert werden soll (vgl. act. 2 S. 4).

2.2 Die Vorinstanz errechnete gestützt auf die Einkommens- und Bedarfswahlen der Parteien ein Manko bei der Berufungsklägerin von monatlich Fr. 741.95 und beim Berufungsbeklagten einen Freibetrag von monatlich Fr. 1'943.05. Ausgehend von diesen Beträgen sprach es der Berufungsklägerin für die Dauer des Abänderungsverfahrens persönliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 745.– zu, zahlbar im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats (act. 5 S. 14).

Die Berufungsklägerin rügt diese Freibetragszuteilung als willkürlich und krass ungerecht. Sie habe Anspruch auf den gebührenden Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB und nicht nur auf den Notbedarf. Bei wie vorliegend knapp durchschnittlichen Verhältnissen sei die Notbedarfsrechnung mit Überschussbeteiligung angemessen. Dies dränge sich auch angesichts der Ehedauer der Parteien von über 28 Jahren und der gelebten klassischen Rollenteilung auf (act. 2 S. 4 f.).

Der Berufungsbeklagte stellt sich dagegen auf den Standpunkt, dass entsprechend dem Grundsatz des clean break jeder Ehegatte grundsätzlich gehalten sei, nach der Scheidung seinen Lebensunterhalt selber zu verdienen. Eine Nachscheidungsrente rechtfertige sich nur noch bei Vorliegen von ehebedingten Nachteilen. Da die Parteien keine gemeinsamen, noch zu betreuenden minderjährigen Kinder hätten, bestünde seitens der Berufungsklägerin kein ehebedingter Nachteil. Die Scheidungsrichterin hätte im Zeitpunkt der Scheidung ebenfalls keine Freibetragsrechnung vorgenommen, wenn die Höhe der IV- und BVG-Renten der Berufungsklägerin damals bereits bekannt gewesen wären (act. 11 S. 4). Nachdem die Parteien während der Ehe mit einem Einkommen des Berufungsbeklagten von Fr. 6'000.– pro Monat gelebt hätten, sei von einem ehelichen Lebensstandard der Berufungsklägerin von Fr. 3'000.– auszugehen, was ihrem heutigen Existenzminimum entspreche (act. 11 S. 5). Die Berufungsklägerin verkenne, dass die Nichtanwendbarkeit von Art. 129 Abs. 1 ZGB nur so lange gelte, als der gebührende Unterhalt nicht erreicht werden könne. Sobald dieser erreicht werde, gelange Art. 129 Abs. 1 ZGB zur Anwendung, womit sich die Berufungsklägerin ihr neu erzieltetes Einkommen anrechnen lassen müsse (act. 11 S. 4). Gemäss Lehre und Rechtsprechung sei auch bei der Anwendung von Art. 129 ZGB der Grundsatz des clean break anzuwenden. Es sei von der gleichen Betrachtung wie im Zeitpunkt der Scheidung auszugehen und nicht – entsprechend dem Antrag der Berufungsklägerin – plötzlich die Freibetragsrechnung anzuwenden (act. 11 S. 5).

2.3 Gemäss Art. 129 Abs. 1 ZGB kann eine Unterhaltsrente bei erheblicher und dauernder (nachträglicher) Veränderung der Verhältnisse herabgesetzt, aufgehoben oder sistiert werden, wobei eine Verbesserung der Verhältnisse der berech-

tigten Person nur dann zu berücksichtigen ist, wenn im Scheidungsurteil eine den gebührenden Unterhalt im Sinne von Art. 125 Abs. 1 ZGB deckende Rente festgesetzt werden konnte. Deckte die ursprüngliche Rente den gebührenden Unterhalt nicht, fällt eine Verbesserung der Verhältnisse bis zum Betrag des gebührenden Unterhalts ausser Betracht (FamKomm Scheidung/SCHWENZER, 2. Aufl., Art. 129 N 12).

In der mit Urteil und Verfügung vom 24. November 2010 genehmigten Scheidungskonvention wurde die Unterhaltsverpflichtung des Berufungsbeklagten einstweilen – gestützt auf die damals feststehenden Einkommens- und Bedarfswahlen der Parteien – festgesetzt. Es wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass betreffend die Berufungsklägerin ein IV-Verfahren pendent sei, und die Parteien vereinbarten, dass sie bei Vorliegen des rechtskräftigen Entscheides betreffend IV oder wenn sich auf der Einkommenseite der Berufungsklägerin im Zusammenhang mit dem IV-Verfahren Veränderungen ergäben, unabhängig von Art. 129 ZGB die Abänderung bzw. eine neue Berechnung der Unterhaltsverpflichtung verlangen könnten (act. 4/3 Ziff. 2 lit. a und d der Scheidungskonvention).

Eben dies verlangte der Berufungsbeklagte mit dem bei der Vorinstanz anhängig gemachten Verfahren und die Berufungsklägerin mit ihrer Berufung. Ob es sich dabei um ein eigentliches Abänderungs- oder um ein Ergänzungsverfahren handelt, kann im vorliegenden Zusammenhang offen bleiben.

Mit der in der Scheidungskonvention vereinbarten Unterhaltsverpflichtung verpflichtete sich der Berufungsbeklagte im Wesentlichen, den über seinem Notbedarf liegenden Teil seines Einkommens als nahehelichen Unterhalt an die Berufungsklägerin zu bezahlen. Es steht sodann fest, dass der Bedarf der Berufungsklägerin damit nicht gedeckt werden konnte. Es resultierte ein Fehlbetrag. Darüber, wie die Scheidungsrichterin bei einem Freibetrag die Berechnung vorgenommen hätte, geben die Akten keine Anhaltspunkte. Die Frage stellte sich damals nicht. Mit der Klausel, dass die Parteien "unabhängig von Art. 129 ZGB" das Recht haben, die Abänderung bzw. Neuberechnung zu verlangen, ermöglichten die Parteien ein Abänderungsverfahren ohne Prüfung der hiefür im Übrigen

geltenden Voraussetzungen. Ob die Parteien damit auch die Einschränkungen der Herabsetzbarkeit der Unterhaltsverpflichtung gemäss Art. 129 Abs. 1 ZGB ausschlossen bzw. ausschliessen wollten, ergibt sich aus der Vereinbarung nicht ohne weiteres und wird so vom Berufungsbeklagten denn auch nicht geltend gemacht. Vielmehr argumentiert er, dass der gebührende Unterhalt der Berufungsklägerin bei rund Fr. 3'000.– liege und dass der Grundsatz des clean break einer Freibetragsaufteilung entgegenstehe, wogegen die Berufungsklägerin insbesondere gestützt auf die lange Ehedauer und die während der Ehe gelebte Rollenaufteilung die fehlende Freibetragsaufteilung wie gesehen als krass ungerecht betrachtet.

Die Vorinstanz hat bei der Unterhaltsberechnung auf den heute resultierenden Freibetrag auf Seiten des Berufungsbeklagten von monatlich Fr. 1'943.05 hingewiesen und nicht begründet, weshalb der Berufungsklägerin mit dem Unterhaltsbeitrag lediglich ihr Manko auszugleichen sei. Bei der Neuberechnung und Festlegung des Unterhaltsbeitrages nach Art. 125 ZGB bei lebensprägenden Ehen wie dies vorliegend der Fall ist, wird grundsätzlich die Fortsetzung des ehelichen Lebensstandards angestrebt. Da beide Ehegatten während der Ehe zum gleichen Lebensstandard berechtigt waren, haben sie Anspruch auf eine gleichmässige Erhöhung ihres Minimalbedarfs (HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, N 02.50a ff.). Das Bundesgericht hat in seiner Entscheid BGE 134 III 577 ff. die hälftige Überschussteilung gerade bei langen, von klassischer Rollenteilung geprägten Ehen im mittleren Einkommensbereich als angemessen erachtet. In diesem Sinne ist vorliegend eine hälftige Teilung des Freibetrags sachgerecht.

Nicht gefolgt werden kann der Argumentation des Berufungsbeklagten, dass selbst bei Anwendung der Überschussbeteiligung keine hälftige Aufteilung vorzunehmen sei (act. 11 S. 7). Mit der Halbierung der Differenz zwischen den vorhandenen Mitteln und den familienrechtlichen Existenzminima wird vielmehr erreicht, dass die Bedürfnisse der Parteien im gleichen Umfang befriedigt werden, wie es bei einer lebensprägenden Ehe anzustreben ist. Inwiefern Umstände des konkreten Einzelfalls vorliegend einen abweichenden Verteilschlüssel rechtfertigen soll-

ten, ist nicht ersichtlich. Ebenfalls keine Berücksichtigung findet die Behauptung des Berufungsbeklagten, dass der gebührende Unterhalt bei Fr. 3'000.– pro Monat liege. Zwar betrug sein im Scheidungszeitpunkt erzielttes Einkommen monatlich Fr. 6'026.– netto (inkl. 13. Monatslohn; act. 4/3 S. 3, act. 6/10/10 S. 3 ff.), die Berufungsklägerin war aber nach der Zeit der Kinderbetreuung ebenfalls wieder erwerbstätig und ihr damals erzielttes Einkommen wird heute durch die zugesprochene IV-Rente ersetzt (vgl. act. 6/10/10 S. 4). Damit ist für den nahehelichen Lebensstandard nicht einzig auf das Einkommen des Berufungsbeklagten zum Scheidungszeitpunkt abzustellen.

Nach dem Gesagten ist der Berufungsklägerin für die Dauer des erstinstanzlichen Verfahrens die Hälfte des dem Berufungsbeklagten verbleibenden Freibetrags zuzusprechen und es sind daher nachfolgend die Einkommens- und Bedarfswahlen der Parteien zu ermitteln.

### 3. Einkommen der Berufungsklägerin

3.1 Die Vorinstanz ging von einem IV-Einkommen der Berufungsklägerin in der Höhe von Fr. 2'134.– aus (act. 5 S. 6), das vom Berufungsbeklagten nicht bestritten wird. In der Zwischenzeit wurde der Berufungsklägerin zusätzlich eine Rente der Pensionskasse von monatlich Fr. 265.25 zugesprochen (act. 2 S. 5). Es handelt sich dabei um ein echtes Novum, das im Berufungsverfahren zu berücksichtigen ist (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

3.2 Die Berufungsklägerin erzielt damit ein Einkommen von Fr. 2'399.25 pro Monat.

### 4. Einkommen des Berufungsbeklagten

4.1 Die Vorinstanz berechnete das monatliche Nettoeinkommen des Berufungsbeklagten, indem sie den monatlichen Nettolohn von Fr. 4'857.05 um den Anteil am 13. Monatslohn erweiterte und die monatliche Krankenkassenprämie, die bereits vom Bruttolohn abgezogen wurde, hinzurechnete. Sie kam damit auf ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 5'652.15 (Fr. 4'857.05 x 13 : 12 = Fr. 5'261.80 + Fr. 390.35 = Fr. 5'652.15; act. 5 S. 6 f.).

4.2 Die Berufungsklägerin wendet dagegen ein, bei der Berechnung sei die Krankenkassenprämie direkt zum monatlichen Nettoeinkommen hinzuzurechnen, weshalb ein Betrag von Fr. 5'684.25 resultiere (Fr. 4'857.– + Fr. 390.– [Krankenkassenprämie] = 5'247.– x 13 : 12 = Fr. 5'684.25; act. 2 S. 6).

4.3 Es ist zwar richtig, dass der 13. Monatslohn als Lohnbestandteil der Sozialversicherungspflicht unterliegt. Die Krankenkassenprämien bilden indessen nicht Bestandteil der Sozialversicherungsabzüge. Aus der vom Berufungsbeklagten eingereichten Versicherungspolice KVG und VVG (act. 6/54/10) ergibt sich die monatliche Krankenkassenprämie an die Atupri von total Fr. 390.35. Diese ist unabhängig von der Einkommenshöhe für jeden Monat pro Jahr geschuldet, weshalb auf die Berechnungsweise der Vorinstanz abzustellen ist. Der Berufungsbeklagte erzielt damit ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 5'652.15.

## 5. Bedarf der Berufungsklägerin

5.1 Die Vorinstanz bezifferte den Bedarf der Berufungsklägerin auf Fr. 2'875.95 (act. 5 S. 7).

5.2 Diese Berechnung wird von der Berufungsklägerin mit Ausnahme der Position für die Steuern von Fr. 170.– unter der Bedingung akzeptiert, dass ihr der hälftige Anteil am Freibetrag zugestanden werde. Die Berufungsklägerin führt aus, dass sich ihre Steuerlast bei einer hälftigen Freibetragsteilung und einem entsprechend höheren Unterhaltsbeitrag auf geschätzte Fr. 275.– erhöhe, was einen Bedarf von Fr. 2'980.95 ergebe. Angesichts ihres labilen Gesundheitszustands müsse ausserdem damit gerechnet werden, dass ihre Gesundheitskosten wieder ansteigen würden. So sei für das Jahr 2014 bereits ein dreimonatiger Aufenthalt in einer Trauma-Klinik geplant (act. 2 S. 6).

5.3 Da der Freibetrag vorliegend hälftig zu teilen ist und die Berufungsklägerin ein höheres Einkommen erzielt, resultiert auf ihrer Seite eine grössere Steuerlast. Ein geschätzter Betrag von Fr. 275.– pro Monat ist entsprechend zu berücksichtigen. Hinsichtlich der vorgebrachten Gesundheitskosten macht die Berufungsklä-

gerin keine näheren Angaben, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist. Ihr monatlicher Bedarf ist somit auf Fr. 2'980.95 festzusetzen.

## 6. Bedarf des Berufungsbeklagten

6.1 Der Bedarf des Berufungsbeklagten wurde von der Vorinstanz auf Fr. 3'709.10 festgelegt, wovon in der Bedarfsrechnung ein geschätzter Betrag von Fr. 380.– auf die Steuern entfällt (act. 5 S. 11).

6.2 Die Berufungsklägerin akzeptiert auch diese Berechnung unter dem Vorbehalt der Steuerposition, die sich bei einer hälftigen Freibetragsteilung auf geschätzte Fr. 275.– reduziere, womit beim Berufungsbeklagten von einem Bedarf von Fr. 3'604.10 auszugehen sei (act. 2 S. 6).

6.3 Die Ausführungen des Berufungsbeklagten erfolgen für den Fall einer hälftigen Freibetragsteilung (act. 11 S. 6 ff.), weshalb sie zu berücksichtigen sind. Er macht geltend, dass die Steuern durch die vor der Vorinstanz eingereichten Beilagen 16 und 17 ausgewiesen und nicht bestritten worden seien. Sodann hält er an den monatlichen Fr. 600.– für sein Auto und Fr. 30.– für den Parkplatz fest, da er aufgrund seines psychischen Zustandes darauf angewiesen sei, mit dem Auto zur Arbeit zu fahren.

6.4 Die vor der Vorinstanz eingereichten Belege für die Staats- und Gemeindesteuern 2012 sowie die direkte Bundessteuer der Steuerperiode 2011 (act. 6/54/16-17) sind für die nunmehr geltenden Einkommens- und Bedarfszahlen des Berufungsbeklagten nicht mehr relevant. Mit dem Verweis auf diese Urkunden (act. 11 S. 6) vermag der Berufungsbeklagte nicht darzutun, dass die vorinstanzliche Schätzung nicht angemessen ist. Es ist demnach mit der Vorinstanz von einem geschätzten Steuerbetrag von monatlich Fr. 380.– auszugehen.

Betreffend die Kosten für Auto resp. Parkplatz liegt ein ärztliches Attest von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ im Recht, wonach der Berufungsbeklagte aus psychiatrisch-medizinischer Sicht ein Auto benötige und darauf angewiesen sei, damit zur Arbeit zu fahren (act. 6/65/39). Die Vorinstanz liess diese Einschätzung im Raum stehen, wies aber darauf hin, dass der Berufungsbeklagte gegen einen Aufpreis

von jährlich Fr. 280.– mit seinem vom Arbeitgeber kostenlos zur Verfügung gestellten Generalabonnement der 2. Klasse in der 1. Klasse fahren könne. Unter diesen Umständen sei ihm nicht zusätzlich der Gebrauch eines Autos zuzugestehen. Entsprechend berücksichtigte sie lediglich einen monatlichen Betrag von Fr. 23.30 (= Fr. 280.– : 12) für Fahrkosten ÖV (act. 5 S. 13 m.H. auf Prot. VI S. 26 und act. 6/54/22).

Gestützt auf das ärztliche Attest von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ macht der Berufungsbeklagte geltend, er sei aus psychiatrisch-medizinischen Gründen auf ein Auto angewiesen (act. 11 S. 7 m.H. auf act. 6/65/39). Wie oben erwähnt, hat der Berufungsbeklagte im Mai 2013 ein Generalabonnement der ersten Klasse für ein Jahr bezogen (act. 6/54/22). Diese Ausgabe lässt darauf schliessen, dass der Berufungsbeklagte den öffentlichen Verkehr nicht generell meidet. Aus der sehr knapp und allgemein gehaltenen Bestätigung seines behandelnden Arztes, die im Hinblick auf das vorinstanzliche Verfahren entstanden ist, wie sich aus der Datierung ergibt (vgl. act. 6/63 und act. 6/65/39), geht nicht hervor, dass der Berufungsbeklagte ausserstande wäre, für den Arbeitsweg die öffentlichen Verkehrsmittel zu benutzen. Es ist lediglich von der Reduktion von Alltagsstressoren, von einem optimierten Zeitmanagement und psychohygienischen Gründen die Rede (act. 6/65/39). Ein Zusammenhang zur im medizinischen Bericht des selben Arztes vom 5. Oktober 2012 gestellten Diagnose einer reaktiven Depression (act. 6/65/32) wird nicht hergestellt. Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass sich die mit der Benutzung eines Autos verbundene Zeitersparnis in der Regel positiv auf die Lebensqualität, das Wohlbefinden und den gesundheitlichen Allgemeinzustand auswirkt. Dieser Einfluss erreicht jedoch nicht die Intensität, die für eine Berücksichtigung der entsprechenden Ausgaben im Bedarf des Berufungsbeklagten notwendig wäre. Es ist deshalb im Ergebnis nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz nicht auf diese Empfehlung abgestellt hat. Im Einklang mit der Vorinstanz sind ihm daher einzig die Generalabonnementszusatzkosten in der Höhe von Fr. 280.– jährlich anzurechnen.

6.4 Im Sinne dieser Erwägungen ist der Bedarf des Berufungsbeklagten auf Fr. 3'709.10 festzusetzen.

7. Zusammenfassend ist somit von folgenden Einkommens- und Bedarfswerten der Parteien auszugehen:

Monatliches Einkommen der Berufungsklägerin:	Fr. 2'399.25
Monatliches Einkommen des Berufungsbeklagten:	Fr. 5'652.15
Monatlicher Bedarf der Berufungsklägerin:	Fr. 2'980.95
Monatlicher Bedarf des Berufungsbeklagten:	Fr. 3'709.10

Gemäss dieser Berechnung ergibt sich bei der Berufungsklägerin ein Manko von monatlich Fr. 581.70 und insgesamt ein Freibetrag von monatlich Fr. 1'361.35. Bei einer hälftigen Teilung des Freibetrags ist der Berufungsklägerin für die Dauer des Hauptverfahrens ein monatlicher Unterhalt von total Fr. 1'260.– zuzusprechen. Der vorinstanzliche Entscheid ist aufzuheben und entsprechend zu ändern. Der Rechtsmittelentscheid tritt an dessen Stelle.

### III.

1. Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens betreffend vorsorgliche Massnahmen ist nur die Unterhaltspflicht des Berufungsbeklagten. Damit liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor (vgl. BGer 5A\_740/2009 vom 2. Februar 2010, E. 1). Der Streitwert für die Kosten- und Entschädigungsfolgen berechnet sich nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG), vorliegend Fr. 585.– (abzustellen ist entgegen der Behauptung der Berufungsklägerin [act. 2 S. 3] auf die Differenz zwischen dem Rechtsbegehren bei der Rechtsmittelinstanz und dem Dispositiv des angefochtenen Entscheids). Obwohl an sich die Leistungsdauer, da abhängig vom Hauptsachenverfahren, ungewiss ist, erscheint das Abstellen auf den zwanzigfachen Betrag der Jahresrente im Sinne von Art. 92 Abs. 2 ZPO unangebracht (vgl. dazu DIKE-Komm. ZPO-DIGGELMANN, Art. 92 N 7). Bei einer schätzungsweise verbleibenden Verfahrensdauer von maximal 24 Monaten ergibt sich ein Streitwert von Fr. 14'040.–.

2. Die Gerichtskosten betragen demnach in Anwendung von § 4 Abs. 1 - 3, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) Fr. 1'700.–. Für die Bemessung der Parteientschädigung sind § 4 Abs. 1-3, § 9 und § 13 Abs. 1 der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) massgeblich; sie ist auf Fr. 1'000.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer festzusetzen.

Hat keine Partei vollständig obsiegt, werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Demgemäss werden die Gerichtskosten zu neun Zehnteln dem Berufungsbeklagten und zu einem Zehntel der Berufungsklägerin auferlegt. Der Berufungsbeklagte wird sodann verpflichtet, der Berufungsklägerin eine (reduzierte) Parteientschädigung von Fr. 900.– zu bezahlen, welche mit der ihm zustehenden Parteientschädigung von Fr. 100.– zu verrechnen ist und sich demzufolge auf Fr. 800.– beläuft.

3.1 Die Berufungsklägerin hat für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin gestellt, welches die Kammer mit Beschluss vom 21. März 2014 (act. 13) guthiess. Die ihr auferlegten Gerichtskosten sind daher auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO).

3.2 In der Berufungsantwort stellte auch der Berufungsbeklagte für den Fall der Gutheissung der Berufung, d.h. im Falle der hälftigen Teilung des Freibetrags, einen entsprechenden Antrag, und zwar sowohl für dieses als auch für das vorinstanzliche Verfahren (vgl. act. 11 S. 2). Zur Begründung fügt er an, dass er offensichtlich nicht in der Lage wäre, die besagten Kosten aus Überschüssen abzubezahlen, würde der Unterhaltsbeitrag an die Berufungsklägerin auf Fr. 1'330.– pro Monat festgelegt, wie von dieser beantragt (act. 11 S. 8).

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Grundsätzlich ist die prozessuale Bedürftigkeit nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Gesuchstellers im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs zu beurteilen (BGer 5P.455/2004 vom 10. Januar 2005

E. 2.1; BK ZPO-BÜHLER, Art. 117 N 8). Auf der Vermögensseite werden daher im konkreten Prozess streitige, erst mit Rechtskraft des Urteils fällige Forderungen nicht berücksichtigt (BGE 118 Ia 369 E. 4b). Das Bundesgericht hat in konstanter Rechtsprechung festgehalten, dass bei der Ermittlung des notwendigen Lebensunterhalts den individuellen Umständen Rechnung getragen werden soll und der monatliche Überschuss zwischen dem zur Verfügung stehenden Einkommen und dem Zwangsbedarf der gesuchstellenden Partei die Tilgung der Prozesskosten innert angemessener Frist ermöglichen sollte (BK ZPO-Bühler, Art. 117 N 117 m.w.H.; BGer 5P.455/2004 vom 10. Januar 2005 E. 2.1). Da vorliegend – antragsgemäss in Abhängigkeit vom Verfahrensausgang – mit dem Endentscheid über das Armenrechtsgesuch des Berufungsbeklagten zu entscheiden ist und überdies die Nachzahlung von periodischen Leistungen für rund ein halbes Jahr im Raume steht, ist auf die ökonomische Gesamtsituation des Berufungsbeklagten, wie sie sich heute präsentiert, abzustellen.

Aufgrund der von der Vorinstanz verfügten und im hiesigen Verfahren unstrittig gebliebenen Anweisung an die Arbeitgeberin des Berufungsbeklagten ist sichergestellt, dass die nachehelichen Unterhaltsbeiträge an die Berufungsklägerin effektiv geleistet werden, weshalb sie vom Einkommen des Berufungsbeklagten abzuziehen sind. Damit verbleibt ihm – ohne Berücksichtigung eines Zuschlags auf dem Grundbetrag – lediglich ein Überschuss von monatlich rund Fr. 660.–. Unter Berücksichtigung der Nachzahlungspflicht an die Berufungsklägerin von rund Fr. 3'000.– ist die Mittellosigkeit des Berufungsbeklagten zu bejahen. Sodann ist sein Begehren in Nachachtung der bundegerichtlichen Rechtsprechung nicht aussichtslos. Dem Berufungsbeklagten ist für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege (umfassend die Befreiung von Gerichtskosten sowie die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes) zu gewähren.

Das Begehren des Berufungsbeklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren ist an dieser Stelle nicht zu beurteilen. Der Berufungsbeklagte hat vielmehr die Möglichkeit, unter Verweis auf die veränderten Verhältnisse bei der Vorinstanz ein neues Gesuch zu stellen.

**Es wird beschlossen:**

1. Dem Berufungsbeklagten wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt, und es wird ihm in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird die Dispositivziffer 1 der Verfügung des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich (2. Abteilung) vom 20. November 2013 aufgehoben und durch folgenden Wortlaut ersetzt:  
  
" Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten persönlich für die Dauer des Verfahrens nachehelichen Unterhalt im Sinne von Art. 125 ZGB von monatlich Fr. 1'260.– zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats."
2. Im Mehrbetrag wird die Berufung abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'700.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin zu einem Zehntel und dem Berufungsbeklagten zu neun Zehntel auferlegt und infolge beidseitiger Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
5. Der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsbeistandin der Berufungsklägerin eine Parteientschädigung von Fr. 800.– zuzüglich 8% MwSt., total Fr. 864.–, zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

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

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG sowie ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 14'040.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Isler

versandt am: