

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY150011-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Beschluss und Urteil vom 6. Juli 2015

in Sachen

A._____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____

betreffend **Ehescheidung auf gemeinsames Begehren (Abänderung vorsorglicher Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 26. Januar 2015; Proz. FE130017

Rechtsbegehren

(act. 4/1-2, sinngemäss):

Die Ehe der Parteien sei gestützt auf Art. 112 ZGB zu scheiden, unter gerichtlicher Regelung der Nebenfolgen.

Anträge auf Anordnung/Abänderung vorsorglicher Massnahmen

des Gesuchstellers und Berufungsklägers (act. 4/33 S. 2):

- "1. Es seien in Abänderung von Dispositivziffer 2 der Verfügung vom 14. November 2013 des Bezirksgerichts Dielsdorf im Verfahren FE130017 in Verbindung mit Dispositivziffer 3.a) der Eheschutzverfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 20. Januar 2010 (Prozess-Nr. EE090137) die vom Gesuchsteller an die Gesuchsgegnerin zu leistenden monatlichen persönlichen Unterhaltsbeiträge aufzuheben, eventualiter angemessen herabzusetzen, auf maximal CHF 857.10 monatlich.
2. Es sei in Abänderung von Dispositivziffer 2 der Verfügung vom 14. November 2013 des Bezirksgerichts Dielsdorf im Verfahren FE130017 in Verbindung mit Dispositivziffer 3.b) der Eheschutzverfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 20. Januar 2010 (Prozess-Nr. EE090137) neu von folgenden Einkommens- und Bedarfswerten des Gesuchstellers auszugehen: Einkommen inkl. 13. Monatslohn CHF 6'676.70, Notbedarf CHF 6'549.85; eventualiter CHF 5'819.60;
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin;
4. Eventualiter sei dem Gesuchsteller die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und die Unterzeichnete als unentgeltliche Rechtsvertreterin des Gesuchstellers (auch) für das vorliegende Verfahren einzusetzen;
5. Subeventualiter seien die Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST 8%) zur Hauptsache zu schlagen."

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (act. 4/44 S. 2):

- "1. Der Gesuchsteller sei in Abänderung von Dispositivziffer 2 [der Verfügung vom 14. November 2013] zu verpflichten, der Gesuchstellerin Unterhaltsbeiträge für sie persönlich von CHF 3'969.– pro Monat zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus auf den Ersten

eines jeden Monats, erstmals für November 2014. Die Einkommens- und Bedarfszahlen seien wie folgt anzupassen:

- Nettoeinkommen Gesuchsteller: CHF 7'141.– (inkl. 13. Monatslohn & Berufsauslagen, exkl. Familienzulagen)
- Notbedarf Gesuchsteller: CHF 2'800.–
- Nettoeinkommen Gesuchstellerin: CHF 0.–
- Nettobedarf Gesuchstellerin: CHF 3'639.–

Eventualiter

Der Antrag des Gesuchstellers auf Abänderung der mit Verfügung vom 14. November 2013 festgesetzten Unterhaltsbeiträge sei mangels erheblichen dauernden Veränderung der Verhältnisse abzuweisen.

2. Es sei der Arbeitgeber des Gesuchstellers, C._____, Human Resources Management, ...strasse ..., ... Zürich, anzuweisen, die im Rahmen der vorsorglichen Massnahmen festgesetzten Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'400.–, respektive den dannzumal neu verfügbaren Betrag, direkt an die Gesuchstellerin zu überweisen, dies unter Hinweis darauf, dass im Unterlassungsfall Doppelzahlung droht.

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

Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 26. Januar 2015

(act. 3/1 = act. 4/70 = act. 5)

- "1. Das Abänderungsgesuch des Gesuchstellers vom 20. August 2014 wird gutgeheissen.
2. Dispositivziffer 2. der Verfügung vom 14. November 2013 wird demgemäss aufgehoben.
3. Die Dispositivziffern 3.a) und 3.b) der Eheschutzverfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren des Bezirkes Dielsdorf vom 20. Januar 2010 (Prozess-Nr. EE090137) werden ebenfalls aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
'3.a) *Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin monatlich persönliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'385.– zu bezahlen, zahlbar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals per 20. August 2014.*

b) *Es wird von folgenden Einkommens- und Bedarfswerten ausgegangen:*

- *Nettoeinkommen Beklagter:*
Fr. 7'141.– (inkl. 13. Monatslohn und Berufszulagen, exkl. Familienzulagen)
- *Notbedarf Beklagter:*
Fr. 4'757.–
- *Nettoeinkommen Klägerin:*
Fr. 936.–
- *Notbedarf Klägerin:*
Fr. 3'404.–.

Vor Dispositivziffer 3.c) der obgenannten Eheschutzverfügung wird folgender Ingress eingefügt:

"Die übrigen Punkte der von den Parteien geschlossenen Vereinbarung werden vorgemerkt. Sie lauten wie folgt:

c) *[...]*"

4. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieser Verfügung werden mit dem Endentscheid festgelegt.

[5.-6. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Berufungsanträge:

des Gesuchstellers und Berufungsklägers (act. 2 S. 2):

"1. Es sei Dispositiv-Ziff. 3 der Verfügung vom 26. Januar 2015 des Bezirksgerichts Dielsdorf (Geschäfts-Nr. FE130017) aufzuheben;

2. Es seien die Dispositivziffern 3.a) und 3.b) der Eheschutzverfügung des Einzelrichters im summarischen Verfahren des Bezirkes Dielsdorf vom 20. Januar 2010 (Prozess-Nr. EE090137) aufzuheben und durch folgende Fassung zu ersetzen:

'3.a) Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin monatliche persönliche Unterhaltsbeiträge von CHF 1'930.– zu bezahlen, zahlbar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals per 20. August 2014.

b) *Es wird von folgenden Einkommens- und Bedarfswerten ausgegangen:*

- *Nettoeinkommen Beklagter:*
CHF 6'914.–
- *Notbedarf Beklagter:*
CHF 4'984.–
- *Nettoeinkommen Klägerin:*
CHF 936.–

- *Notbedarf Klägerin:*

CHF 3'404.–.

unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MWST) zu Lasten der Gesuchstellerin."

prozessualer Antrag (act. 2 S. 3):

"Es sei dem Appellanten für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihm in der Person des Unterzeichners ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen."

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (act. 8 S. 2):

"Die Berufung gegen die Verfügung vom 26. Januar 2015 sei vollumfänglich abzuweisen.

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

prozessualer Antrag (act. 8 S. 2):

"Der Berufungsbeklagten sei auch für vorliegendes Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien stehen sich seit dem 30. Januar 2013 vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Dielsdorf (nachfolgend auch: Vorinstanz) im Scheidungsverfahren gegenüber (act. 4/1-2). Am 14. November 2013 änderte das Einzelgericht als vorsorgliche Massnahme die Eheschutzverfügung der Parteien vom 20. Januar 2010 ab und verpflichtete den Gesuchsteller und Berufungskläger (fortan Gesuchsteller) zur Bezahlung monatlicher Unterhaltsbeiträge an die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) von neu Fr. 2'400.00

(gegenüber Fr. 1'900.00 gemäss dem erwähnten Eheschutzentscheid, vgl. act. 4/24 und act. 4/7/13).

2. Auf Abänderungsbegehren beider Parteien hin reduzierte die Vorinstanz die Unterhaltsbeiträge mit der eingangs angeführten Verfügung vom 26. Januar 2015 auf monatlich Fr. 2'385.00 und hielt die veränderten Einkommens- und Bedarfszahlen der Parteien fest (act. 4/70 = act. 5).

Die Verfügung wurde den Parteien am 23. Februar 2015 zugestellt (vgl. die Empfangsscheine angeheftet an act. 4/70).

3. Mit Eingabe vom 5. März 2015 (gleichentags der Post übergeben) erhob der Gesuchsteller Berufung gegen die Verfügung vom 26. Januar 2015 und stellte die eingangs angeführten Berufungsanträge, verbunden mit einem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (act. 2).

4. Mit Verfügung vom 7. April 2015 wurde der Gesuchstellerin die Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 6).

5. Am 20. April 2015 erstattete die Gesuchstellerin rechtzeitig die Berufungsantwort und stellte den eingangs angeführten Berufungsantrag, verbunden mit einem Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin (act. 8).

6. Die Berufungsantwort wurde dem Gesuchsteller am 2. Juni 2015 zugestellt (act. 11). Am 11. Juni 2015 reichte der Gesuchsteller eine Noveneingabe zu den Akten (act. 12, 13/1-3).

7. Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 4/1-77). Von der Auferlegung eines Kostenvorschusses wurde abgesehen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Der Gesuchstellerin sind indes noch die Doppel von act. 12 und act. 13/1-3 zuzustellen.

II.

1. Vorbemerkungen:

1.1 Gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens über vorsorgliche Massnahmen ist die Unterhaltspflicht des Gesuchstellers. Damit liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor (vgl. BGer 5A_740/2009 vom 2. Februar 2010, E. 1).

Der Rechtsmittelstreitwert von Fr. 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO) ist gegeben: Unter Berücksichtigung der strittigen Ehegattenunterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 455.00 pro Monat bei einer geschätzten weiteren Dauer des Scheidungsverfahrens bis zum rechtskräftigen Entscheid bis 31. Dezember 2016, gerechnet ab dem 1. März 2015, ergibt sich ein Streitwert in der Höhe von mindestens Fr. 10'000.00. Die Berufung (die schriftlich und begründet eingereicht wurde) ist somit zulässig.

1.2 Im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen gilt der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz nach Art. 272 ZPO (vgl. OGer ZH LY110031 vom 5. März 2013 E. II./3.1). Dieser ändert nichts an der summarischen Natur des Verfahrens (Art. 276 Abs. 1 i.V.m. Art. 271 lit. a ZPO).

Neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Anwendungsbereich des eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig (BGE 138 III 625). Neue rechtliche Argumente können dagegen jederzeit vorgebracht werden, da das Gericht das Recht von Amtes wegen anwendet (vgl. Art. 57 ZPO).

2. Entscheid der Vorinstanz:

2.1 Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz basiert auf der folgenden (monatlichen) Bedarfsberechnung der Parteien (act. 5 S. 20 f., S. 27):

<u>Gesuchsteller</u>		<u>Gesuchstellerin</u>
Fr. 1'100.00	Grundbetrag	Fr. 1'200.00
Fr. 600.00	Kinderzuschlag für D. _____	
Fr. 1'726.65	Miete	Fr. 1'296.00
Fr. 135.00	Parkplatz	
Fr. 75.00	Telefon/Radio/TV	Fr. 150.00
Fr. 171.10	Krankenkasse persönlich nach Abzug der IPV	Fr. 282.25
Fr. 100.00	Franchise	Fr. 150.00
Fr. 30.00	Privathaftpflicht, Mobiliar	Fr. 45.00
Fr. 400.00	Auto	
	Abonnement öV	Fr. 81.00
Fr. 220.00	Auswärtige Verpflegung	
Fr. 200.00	Steuern	Fr. 200.00
Fr. 4'757.75	Total	Fr. 3'404.25

2.2 Die Vorinstanz addierte aus diesen Zahlen (abgerundet) einen Bedarf der Parteien von Fr. 8'161.00. Auf der Einkommenseite ging die Vorinstanz beim Gesuchsteller von Fr. 7'141.00 und bei der Gesuchstellerin von Fr. 936.00 (je pro Monat) aus, was zu einem Total von Fr. 8'077.00 führte. Da ein Fehlbetrag von Fr. 84.00 resultierte, zog die Vorinstanz vom Einkommen des Gesuchstellers seinen Bedarf ab (Fr. 7'141.00 - Fr. 4'757.00), was zum Unterhaltsbeitrag von gerundet Fr. 2'385.00 führte (act. 5 S. 29 f.).

3. Der Gesuchsteller beanstandet an der vorinstanzlichen Unterhaltsberechnung zum einen die Berechnung seines Nettoeinkommens. Er macht geltend,

es sei von den tatsächlich ausbezahlten Beträgen und nicht vom in den jeweiligen Lohnabrechnungen unter "netto" aufgezeigten Beträgen auszugehen. Im von der Vorinstanz für die Monate Januar bis November 2014 berechneten Totaleinkommen in der Höhe von Fr. 75'000.45 sei der 13. Monatslohn schon enthalten gewesen. Zudem sei vom ausgewiesenen Nettoeinkommen jeweils der Parkplatz von Fr. 12.00 und der ...-Beitrag von Fr. 53.90 abgezogen worden. Insgesamt sei ihm im Jahr 2014 ein Lohn von Fr. 82'970.35 ausbezahlt worden, was monatlich Fr. 6'914.00 ergebe (act. 2 S. 4).

Zum anderen stellt sich der Gesuchsteller zur Bedarfsberechnung auf den Standpunkt, er erhalte angesichts seines Vermögens aus dem Verkauf der ehelichen Liegenschaft von etwas mehr als Fr. 200'000.00 keine individuelle Prämienverbilligung. Der Abzug von Fr. 66.00 sei daher zu streichen. Zudem sei die Franchise, bezüglich welcher die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid keine (neuen) Veränderungen erkannt habe, gegenüber dem ersten VSM-Entscheid vom 14. November 2013 wohl versehentlich um Fr. 50.00 gekürzt worden. Einzusetzen sei gemäss der Begründung der unveränderte Betrag von Fr. 150.00 (act. 2 S. 5). Ferner sei seine Steuerlast zu tief berechnet worden. In der Berufungsbegründung bezifferte der Gesuchsteller den einzusetzenden Betrag für die Steuern auf Fr. 310.00 (act. 2 S. 6). In der Noveneingabe vom 11. Juni 2015 machte der Gesuchsteller einen Betrag von Fr. 500.00 pro Monat für die Steuern geltend (act. 12 S. 2).

4. Die Gesuchstellerin stellt sich in der Berufungsantwort auf den Standpunkt, die Vorinstanz habe auch zu ihren Lasten fehlerhaft entschieden. Korrekturen einzelner Bedarfspositionen seien daher nicht nur zugunsten des Gesuchstellers, sondern auch zu ihren Gunsten vorzunehmen (act. 8 S. 3 f.). Dem ist zuzustimmen. Wie nachfolgend gezeigt wird, müssen die Rügen des Berufungsklägers nicht im Einzelnen geprüft werden. Auch wenn ihnen gefolgt wird, ergibt sich aufgrund der begründeten Rügen der Gesuchstellerin kein tieferer Unterhaltsbeitrag.

5./5.1 Die Gesuchstellerin rügt in der Berufungsantwort die Berücksichtigung eines Kinderzuschlags für den gemeinsamen Sohn D._____ im Bedarf des Gesuchstellers (act. 8 S. 7 f.). Sie machte bereits vor der Vorinstanz geltend, dass

D._____ 26 Jahre alt sei und seine Erstausbildung bereits abgeschlossen habe. Selbst wenn er noch in Erstausbildung wäre, was bestritten sei, würde die Unterhaltspflicht ihr gegenüber derjenigen gegenüber dem mündigen Kind vorgehen (act. 4/44 S. 4 f.).

5.2 D._____ wurde am tt.mm.1988 geboren (vgl. act. 4/4). Er lebt beim Gesuchsteller und dessen neuer Partnerin. Nach der Schilderung des Gesuchstellers absolvierte D._____ nach dem Lehrabschluss als ... zunächst die RS, ging dann für einen Sprachaufenthalt nach ... und arbeitete nach der Rückkehr aus ... im Winter 2010 während einiger Monate temporär, worauf er die Schule zur Erwachsenenmatura begann. Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz in der erwähnten Verfügung vom 14. November 2013 absolvierte D._____ im Sommer 2013 die Berufsmatura (act. 4/24 S. 6). Im Sommer 2015 wird D._____, weiter nach dem Gesuchsteller, die Erwachsenenmatura abschliessen und ein Studium in Angriff nehmen. Auf die Frage der Vorderrichterin in der Verhandlung vom 6. November 2014, ob D._____ sich schon für eine Studienrichtung entschieden habe, antwortete der Gesuchsteller, im Moment liebäugle D._____ mit einem Medizinstudium, das interessiere ihn sehr (Vgl. Vi-Prot. S. 44 ff., S.48).

5.3 Die Unterhaltspflicht gegenüber dem Ehegatten geht – so richtig die Gesuchstellerin (vgl. vorstehend II./5.1) – derjenigen gegenüber dem mündigen Kind vor. Daher ist es nicht zulässig, Unterhaltskosten des mündigen Kindes im erweiterten Existenzminimum des unterhaltspflichtigen Ehegatten zu berücksichtigen (Pra 96/2007 Nr. 6 = BGE 132 III 209; BGer 5A_238/2013 vom 13. Mai 2013, E. 3.1; vgl. auch BÄHLER, Unterhaltsberechnungen - von der Methode zu den Franken, FamPra 2015 S. 271 ff, S. 290 f.; MAIER, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, FamPra 2014 S. 302 ff., S. 313).

Der volljährige Sohn D._____ hat seine Unterhaltsansprüche aus diesem Grund direkt beiden Elternteilen gegenüber geltend zu machen (vgl. BÄHLER, a.a.O., S. 291). Dass zu einem früheren Zeitpunkt im Scheidungsverfahren der Parteien anders entschieden wurde (die Vorinstanz verweist auf den Entscheid über die "Grundsatzfrage" vom 14. November 2013, vgl. act. 5 S. 21 und act. 4/24 S. 25), vermag heute kein Abweichen von der klaren Praxis und den aufgezeigten

Lehrmeinungen zu rechtfertigen (zumal die Gesuchstellerin bereits damals eine Bedarfsberechnung ohne Kinderzuschlag geltend machte, vgl. act. 4/14 S. 9 sowie Vi-Prot. S. 8 [mit dem Einschub, dass keine Kinder mehr zu unterstützen seien]; vgl. auch act. 4/25). Dass zu einem noch früheren Zeitpunkt im Jahr 2010 (im Eheschutzverfahren der Parteien) ein Kinderzuschlag eingefügt wurde (vgl. act. 4/7, Anhang zum Handprotokoll der Eheschutzverhandlung, wobei nicht ganz klar ist, ob der Zuschlag D._____ oder der 1991 geborenen Tochter E._____ [act. 4/4] galt), ist angesichts des Zeitablaufs unerheblich. Dazu kann im Übrigen ergänzend auf die Tendenz im Schrifttum hingewiesen werden, wenigstens erst knapp volljährige Kinder unterhaltsrechtlich auf die gleiche Stufe wie den Ehegatten zu stellen (vgl. MAIER, a.a.O., S. 313). Bei D._____, der im Sommer 2015 27 Jahre alt wird, muss auch dieser Ansatz heute entfallen.

Der Umstand, dass D._____ seinen Ausbildungsweg (so die Einschätzung der Vorinstanz) kontinuierlich gegangen ist und die Gesuchstellerin darüber informiert war (act. 5 S. 21), ändert nichts an der Nachrangigkeit der Unterhaltsansprüche von D._____. Ob diese Ansprüche begründet sind, ist hier nicht zu entscheiden. Auch wenn sie es sind, gehen sie den Ansprüchen der Gesuchstellerin als Ehegattin vor und kann es daher nicht angehen, Bedarfspositionen von D._____ im Bedarf des Gesuchstellers zu belassen. Der Kinderzuschlag ist somit zu streichen.

6. Die Gesuchstellerin macht weiter in rechtlicher Hinsicht neu geltend, dass in einem Mankofall keine Steuern im Bedarf der Parteien zu berücksichtigen seien (act. 8 S. 7). Auch das ist zutreffend (vgl. MAIER, a.a.O., S. 333).

7./7.1 Wird bei der Bedarfs- und Einkommensberechnung der Parteien abgesehen von der Streichung des Kinderzuschlags vollumfänglich auf den Standpunkt des Gesuchstellers abgestellt, so verändert sich die vorstehend bereits aufgezeigte Berechnung wie folgt:

Bedarf der Parteien

Gesuchsteller

Gesuchstellerin

Fr. 1'100.00	Grundbetrag	Fr. 1'200.00
Fr. 0.00	<i>Kinderzuschlag</i>	
Fr. 1'726.65	Miete	Fr. 1'296.00
Fr. 135.00	Parkplatz	
Fr. 75.00	Telefon/Radio/TV	Fr. 150.00
Fr. 237.10	<i>Krankenkasse persönlich, beim Gesuchsteller kein Abzug der IPV</i>	Fr. 282.25
Fr. 150.00	<i>Franchise</i>	Fr. 150.00
Fr. 30.00	Privathaftpflicht, Mobiliar	Fr. 45.00
Fr. 400.00	Auto	
	Abonnement öV	Fr. 81.00
Fr. 220.00	Auswärtige Verpflegung	
Fr. 500.00	<i>Steuern</i>	Fr. 200.00
Fr. 4'573.75	Total	Fr. 3'404.25

Das führt neu zu einem Bedarf von Fr. 7'978.00. Auf der Einkommenseite resultiert neu (ausgehend von Fr. 6'914.00 beim Gesuchsteller und bei der Gesuchstellerin unverändert von Fr. 936.00 je pro Monat) ein Betrag von Fr. 7'850.00 und somit ein Fehlbetrag von Fr. 128.00.

7.2 Die Berücksichtigung der Steuern hat damit im Umfang des Mankos zu unterbleiben. Bei beiden Parteien können (bei einem Manko von Fr. 128.00 und Steuern von total Fr. 700.00) vier Fünftel der geltend gemachten Steuerlast berücksichtigt werden. Bei dieser Vorgehensweise wird der Freibetrag (der vor der Berücksichtigung der Steuern vorliegt) je anteilmässig gemäss der Steuerlast auf die Parteien verteilt. Beim Gesuchsteller sind somit Steuern von Fr. 400.00, bei

der Gesuchstellerin Steuern von Fr. 160.00 zu berücksichtigen. Daraus ergibt sich (ausgehend von den im Übrigen unveränderten Positionen gemäss vorstehender Auflistung) der folgende Bedarf der Parteien:

<i>Fr.</i> 400.00	<i>Steuern (reduziert)</i>	<i>Fr.</i> 160.00
<i>Fr.</i> 4'473.75	<i>Total</i>	<i>Fr.</i> 3'364.25

Das führt neu zu einem Bedarf von Fr. 7'838.00, der mit dem bereits erwähnten Einkommenstotal von Fr. 7'850.00 gerade gedeckt werden kann. Es resultiert vor Berücksichtigung des (geringfügigen) Freibetrages von Fr. 12.00 die folgende Unterhaltsberechnung:

Bedarf Gesuchstellerin	Fr. 3'364.25;
- Einkommen Gesuchstellerin	Fr. 936.00;
Unterhaltsbeitrag	Fr. 2'428.25.

8. Auch wenn den Standpunkten, die der Gesuchsteller in der Berufung gegen die Unterhaltsberechnung gemäss Verfügung vom 26. Januar 2015 vorbrachte, vollumfänglich gefolgt würde, hätte dies somit nach richtiger Berechnung (aufgrund der stichhaltigen Rügen der Gesuchstellerin, welche diese in der Berufungsantwort erhob) keinen tieferen Unterhaltsbeitrag als nach dem angefochtenen Entscheid zur Folge (sondern noch vor Berücksichtigung des geringfügigen Freibetrags sogar einen etwas höheren Betrag). Ob die Standpunkte des Gesuchstellers begründet sind und ob die von ihm vorgebrachten neuen Tatsachen und Beweismittel nach Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig sind, kann daher offen bleiben.

Das führt zur Abweisung der Berufung und zur Bestätigung des angefochtenen Entscheids.

III.

1. Es rechtfertigt sich, über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren bereits im vorliegenden Entscheid zu befinden und nicht bis zum Endentscheid zuzuwarten (Art. 104 Abs. 3 ZPO). Ausgangsgemäss wird der Gesuchsteller für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

1.1 Grundlage für die Festsetzung der Entscheidgebühr bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010, GebV OG). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung. Sind wie vorliegend in einem Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsprozess lediglich finanzielle Belange zwischen den Ehegatten strittig, so berechnet sich die mutmassliche Entscheidgebühr nach § 4 Abs. 1 bis 3, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG (vgl. OGer ZH LY140011, Beschluss vom 7. Mai 2014, E. 5).

Ausgehend vom Streitwert von rund Fr. 10'000.00 (vorne II./1.1) ist die Entscheidgebühr auf Fr. 1'000.00 festzusetzen.

1.2 Für die Bemessung der Parteientschädigung sind § 4 Abs. 1-3, § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) massgeblich. Das führt ausgehend vom Streitwert von Fr. 10'000.00 zu einer Parteientschädigung von Fr. 1'000.00. Ein Mehrwertsteuerzuschlag wurde nicht geltend gemacht.

2. Wie eingangs angeführt, ersuchen beide Parteien für das Berufungsverfahren um unentgeltliche Rechtspflege (act. 2 S. 3, act. 8 S. 2).

Seitens der Gesuchstellerin ist das Gesuch hinsichtlich der Bezahlung von Gerichtskosten abzuschreiben, da ihr keine Kosten auferlegt werden. Ihr Gesuch wird dadurch insoweit gegenstandslos.

3. Im Übrigen gilt was folgt:

3.1 Nach dem vorstehend zur Einkommens- und Bedarfssituation der Parteien Ausgeführten kann festgehalten werden, dass beide Parteien nicht in der Lage sind, aus ihrem Einkommen Gerichts- und Rechtsvertretungskosten zu bezahlen.

3.2 Zur Vermögenssituation verweisen beide Parteien auf Vermögen auf einem Sperrkonto, auf das sie keinen Zugriff hätten; der Gesuchsteller beziffert sein Vermögen auf etwas mehr als Fr. 200'000.00 (act. 2 S. 6, act. 8 S. 9). In der Steuererklärung 2014 des Gesuchstellers ist ein Raiffeisenkonto Nr. ... verzeichnet, mit dem Vermerk "Gem. Guthaben", das per 31. Dezember 2014 einen Saldo von Fr. 202'869.00 aufwies (bei Zugang am 30. November 2014, act. 3/4). Anzunehmen ist, dass es sich dabei wie vom Gesuchsteller angegeben um den Erlös aus dem Verkauf der ehelichen Liegenschaft in F. _____ handelt. Die Parteien waren je zur Hälfte Miteigentümer dieser Liegenschaft (act. 4/16/12). Sie einigten sich am 3./4. Oktober 2013 auf deren Verkauf (vgl. act. 4/22/2, 4/23/2).

3.3 Dass die Parteien über dieses Konto nur gemeinsam verfügen können und (so die Gesuchstellerin, act. 8 S. 9) die Mittel Gegenstand güterrechtlicher Streitigkeiten sind, rechtfertigt es aus den nachfolgend aufgezeigten Gründen nicht, dieses Vermögen bei der Beurteilung der Mittellosigkeit ausser Acht zu lassen.

3.3.1 Dazu kann auf einen Entscheid der II. Zivilkammer des Obergerichts Zürich vom 26. Januar 2015 (PC140040) verwiesen werden. Auch damals ging es darum, den Anspruch von Parteien eines Scheidungsverfahrens auf unentgeltliche Rechtspflege zu beurteilen. Die Annahme der Mittellosigkeit scheiterte damals bereits aufgrund des Umstands, dass die Parteien über Grundeigentum verfügten, dessen Verkauf ihnen innert einer angemessenen Frist zumutbar war. Die Beantwortung der strittigen Frage, wie die Parteien im Einzelnen am mutmasslich erzielbaren Erlös berechtigt waren, war nicht massgeblich. Je weniger der Anteil einer Partei betrage (so die Kammer im erwähnten Entscheid), desto mehr wäre dann die andere Partei mit Blick auf die Bezahlung eines Prozesskostenvor-

schusses leistungsfähig, was die Mittellosigkeit als Voraussetzung der unentgeltlichen Rechtspflege ausschliesse (vgl. OGer ZH PC140040 vom 26. Januar 2015, E. II./2.6-7 mit weiteren Hinweisen).

Ergänzend kann auf einen weiteren Entscheid der Kammer vom 29. März 2012 verwiesen werden, wonach der Hinweis einer Partei eines Scheidungsverfahrens auf die Weigerung der anderen Partei, die Miteigentumsliegenschaft zu verkaufen, nicht zur Mittellosigkeit der erstgenannten Partei führt (vgl. OGer ZH PC120014 vom 29. März 2012, E. II./2.3.5 mit weiteren Hinweisen, insbesondere auf BGer 5P.133/2000 vom 15. Mai 2000, E. 5c)

3.3.2 Der blosser Hinweis einer Partei, die gemeinsamen Mittel seien ohne Zustimmung der Gegenpartei nicht verfügbar, genügt somit bereits dann nicht für die Bejahung der Mittellosigkeit, wenn es (erst) um die Zustimmung zum Verkauf einer gemeinsamen Liegenschaft geht. In der vorliegenden Situation, in der die Parteien ihre Liegenschaft bereits verkauft haben und der Nettoerlös auf ein gemeinsames Konto einbezahlt wurde, sind diese Mittel umso mehr zu berücksichtigen.

Während im Fall des zumutbaren Verkaufs der Liegenschaft dafür eine Frist anzusetzen wäre (und während dieser die unentgeltliche Rechtspflege bei im Übrigen gegebenen Voraussetzungen einstweilen zu gewähren wäre, vgl. OGer ZH PC140040 vom 26. Januar 2015, E. II./4), ist das vorliegend, da die Liegenschaft bereits verkauft wurde und die Parteien grundsätzlich (wenn auch nur zusammen) sofort über die Mittel verfügen können, selbstredend nicht mehr erforderlich.

3.4. Das Vermögen der Parteien von je rund Fr. 200'000.00 (vgl. act. 2 S.5; act. 3/4) übersteigt die Grenze eines Notgroschens, der den Parteien zu belassen wäre, klar (vgl. dazu MAIER, Die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung in familienrechtlichen Prozessen im Spannungsfeld mit der Vorschusspflicht von Ehegatten und Eltern, FamPra 2014 S. 635 ff., S. 651).

Die Parteien sind somit nicht mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO. Sie werden (wenn sie die Prozesskosten nicht anders finanzieren können) nicht um-

hin kommen, gegenseitig dem Bezug eines angemessenen Betrags vom gemeinsamen Konto durch die je andere Partei zuzustimmen.

4. Zusammenfassend sind die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen, soweit darüber noch zu entscheiden ist (bei der Gesuchstellerin betrifft das noch das Gesuch um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgeschrieben, soweit es die Bezahlung von Gerichtskosten betrifft.
2. Das Gesuch der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
3. Das Gesuch des Gesuchstellers und Berufungsklägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.
4. Mitteilung und Rechtsmittel richten sich nach dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Die Verfügung des Bezirksgerichts Dielsdorf, Einzelgericht o.V., vom 26. Januar 2015 (FE130017) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller und Berufungskläger auferlegt.

4. Der Gesuchsteller und Berufungskläger wird verpflichtet, der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.00 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte unter Beilage der Doppel von act. 12 und act. 13/1-3, sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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 beträgt rund Fr. 10'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: