

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY150025-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. M. Schaffitz und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Reuss Valentini

Beschluss und Urteil vom 6. November 2015

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 16. April 2015 (FE120529-L)

Massnahmebegehren Gesuchstellerin:

(Urk. 66)

- "1. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der gesuchstellenden Partei für die Dauer des Scheidungsverfahrens einen monatlichen, vorauszahlbaren Kinderunterhaltsbeitrag von CHF 1'500.– zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen.
2. ...
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

Modifiziertes Begehren:

(Urk. 97, sinngemäss)

Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, alles, was er über CHF 3'300.– verdient, bis zu einem maximalen Betrag von CHF 1'500.– an Kinderunterhaltsbeiträgen zu bezahlen.

Verfügung des Einzelgerichts der 5. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich

vom 16. April 2015:

(Urk. 2 S. 16)

- "1. Der Gesuchsgegner wird in Abänderung der Verfügung vom 5. Juli 2012, Dispositivziffer 1, Vereinbarungsziffer 7a) im Sinne einer vorsorglichen Massnahme für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens verpflichtet, der Gesuchstellerin rückwirkend an den Unterhalt und die Erziehung des Kindes den folgenden monatlichen Unterhaltsbeitrag, zuzüglich allfälliger Familien-, Kinder- und/oder Ausbildungszulagen, zu bezahlen:
 - CHF 1'500.– von 1. Juni 2014 bis und mit 30. September 2014,
 - CHF 352.– seit 1. Oktober 2014 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens.

Der Unterhaltsbeitrag ist an die Gesuchstellerin zahlbar und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Die Zahlungsmodalitäten gelten über die Volljährigkeit hinaus, solange das Kind im Haushalt der Gesuchstellerin lebt, keine ordentliche Erstausbildung abgeschlossen hat und keine eigenen Ansprüche gegenüber dem Kläger stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

2. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen wird im Endentscheid befunden.
3. (Schriftliche Mitteilung)
4. (Berufung)"

Berufungsanträge:

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

- "1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 16.04.2015, insbesondere Ziffer 1, aufzuheben und der Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin im Sinne einer vorsorglichen Massnahme rückwirkend und für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens an den Unterhalt und die Erziehung des Kindes einen monatlichen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von CHF 1'500.–, zuzüglich allfälliger Kinder- und/oder Ausbildungszulagen seit dem 01.06.2014 zu bezahlen;
2. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8 % Mwst. zu Lasten des Berufungsbeklagten."

des Gesuchstellers und Berufungsbeklagten (Urk. 8 S. 2):

"Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % MWSt) zulasten des Berufungsklägers.

Es sei festzustellen, dass die Berufungsschrift vom 30.4.2015 verspätet beim angerufenen Gericht eingetroffen ist, weshalb darauf nicht eingetreten werden kann."

Anschlussberufung:

"Es sei Ziff. 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 16.4.2015 aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Verfügung vom 5. Juli 2012 immer noch volle Gültigkeit hat,

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8 % MWST zu Lasten der Berufungsklägerin."

Erwägungen:

A. Prozessgegenstand

Die Parteien haben am tt. April 2010 geheiratet. Sie haben eine gemeinsame Tochter C._____, geboren am tt.mm.2010. Seit dem 21. Juni 2012 stehen sie vor der Vorinstanz in Scheidung. An diesem Tag haben sie auch eine Vereinbarung für die Dauer des Scheidungsverfahrens geschlossen, worin sie u.a. beantragten, die elterliche Obhut über die Tochter der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin (fortan Gesuchstellerin) zuzuteilen. Unter dem Titel „Kinderunterhalt“ verpflichtete sich der Gesuchsteller und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchsteller) lediglich, der Gesuchstellerin die Kinderzulage rückwirkend ab 1. April 2012 zu überweisen. Strittig ist vorliegend, ob der Gesuchsteller per 1. Juni 2014 zur Bezahlung von Kinderunterhaltsbeiträgen zu verpflichten sei.

B. Prozessgeschichte

1. Der Gesuchsteller hatte zunächst am 10. April 2012 ein Eheschutzbegehren gestellt (Geschäfts-Nr. EE120141-L). Anlässlich der Vergleichsverhandlung vom 21. Juni 2012 zog er das Gesuch zurück. Die Parteien reichten daraufhin ein gemeinsames Scheidungsbegehren beim Bezirksgericht Zürich ein (Urk. 6/1) und unterzeichneten (am 21. Juni 2012) gleichzeitig eine Vereinbarung über vorsorgliche Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens. In Ziffer 7 besagter Vereinbarung betreffend Kindesunterhaltsbeitrag wurde festgehalten, dass sich der Gesuchsteller verpflichtet, der Gesuchstellerin rückwirkend per 1. April 2012 die Kinderzulage zu überweisen (Urk. 6/2). Mit Verfügung vom 5. Juli 2012 wurde diese Vereinbarung durch die Vorinstanz genehmigt (Ur. 6/7).

2. Am 13. November 2012 fanden die Anhörung zum Scheidungspunkt und eine Einigungsverhandlung betreffend die Nebenfolgen der Scheidung statt (Urk. 6/9; Prot. I S. 7 f.). Mit Verfügung vom 22. November 2012 wurde dem Gesuchsteller die Rolle des Klägers und der Gesuchstellerin die Rolle der Beklagten zugeteilt (Urk. 14). Die Klagebegründung datiert vom 25. Januar 2013 (Urk. 19), die Klageantwort vom 16. April 2013 (Urk. 27). Nach Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels (Urk. 29; Replik vom 27. Juni 2013 [Urk. 35], Duplik vom 7. Oktober 2013 [Urk. 44]) wurde am 8. Mai 2014 eine Instruktionsverhandlung mit Parteivorträgen abgehalten (Urk. 6/55; Prot. I S. 14 ff.). Mit Verfügung vom 20. Mai 2014 wurden die Parteien zur Einreichung diverser zur Bezifferung des Kindesunterhalts notwendiger Unterlagen aufgefordert (Urk. 6/65). Mit Eingabe vom 26. Mai 2014 stellte und begründete die Gesuchstellerin den eingangs zitierten Antrag zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen für die Dauer des Scheidungsverfahrens (Urk. 6/66). Am 30. September 2014 fand eine Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen statt (Urk. 6/78; Prot. I S. 26 ff.). Anlässlich dieser Verhandlung präzierte die Gesuchstellerin ihren Antrag (Urk. 6/80), während der Gesuchsteller die Abweisung des Gesuchs um Abänderung vorsorglicher Massnahmen beantragte und begründete (Urk. 6/82). Mangels Einigung betreffend den strittigen Kindesunterhaltsbeitrag wurden die Parteien in der Folge aufgefordert, bis zum 5. November 2014 diverse Unterlagen einzureichen (Prot. I S. 36 f.). Zu den je von der Gegenseite eingereichten Unterlagen bezog die Gesuchstellerin unterm 15. Dezember 2014 und der Gesuchsteller unterm 31. Dezember 2014 Stellung (Urk. 6/97 und 6/100). Mit Verfügung vom 17. Februar 2015 wurde Rechtsanwältin lic. iur. Z. _____ als unentgeltliche Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin entlassen und der Gesuchstellerin Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 103).
3. Am 16. April 2015 fällte die Vorderrichterin den eingangs wiedergegebenen Entscheid (Urk. 6/105 bzw. Urk. 2).
4. Dagegen liess die Gesuchstellerin rechtzeitig (vgl. Urk. 6/106/1 und nachstehend) Berufung mit den eingangs erwähnten Anträgen erheben (Urk. 1). Mit

Eingabe vom 10. Juni 2015 erstattete der Gesuchsteller fristwährend (vgl. Urk. 7) seine Berufungsantwort mit den eingangs zitierten Anträgen (Urk. 8). Gemäss Beschluss der Kammer vom 15. Juli 2015 wurde die Berufungsantwortschrift der Gesuchstellerin zur Kenntnis gebracht. Auf die unzulässige Anschlussberufung wurde nicht eingetreten und die Kosten für den Nichteintretensentscheid (Fr. 250.–) wurden der Rechtsvertreterin des Gesuchstellers auferlegt. Sodann wurde dem Gesuchsteller Frist angesetzt, um seine Lohnabrechnungen von November 2014 bis und mit heute sowie seinen Lohnausweis 2014 und (falls bereits vorhanden) seine Steuererklärung 2014 einzureichen (Urk. 11). Innert erstreckter Frist (Urk. 12) reichte der Gesuchsteller mit Eingabe vom 10. August 2015 (Urk. 13) fristwährend diverse Abrechnungen der ... Arbeitslosenkasse vom Dezember 2014 bis Juni 2015 zu den Akten (Urk. 14/1). Der Lohnausweis 2014 wurde innert Notfrist bis 20. August 2015 (vgl. Urk. 13 S. 2) fristgerecht nachgereicht (Urk. 15; Urk. 16). Gemäss Präsidialverfügung vom 24. August 2015 wurden diese neuen Unterlagen der Gesuchstellerin zur Stellungnahme zugestellt (Urk. 17), welche sich dazu rechtzeitig mit Eingabe vom 7. September 2015 äusserte (Urk. 19).

Mit Eingabe vom 3. September 2015 liess der Gesuchsteller um unverzüglichen Aufschub der Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheides gestützt auf Art. 315 Abs. 5 ZPO ersuchen (Urk. 18). Mit Präsidialverfügung vom 8. September 2015 wurde dieses Gesuch abgewiesen. Weiter wurde die Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 7. September 2015 samt Beilagen (Urk. 19, Urk. 21/1, 2) dem Gesuchsteller zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 22). Mit Zuschrift vom 1. Oktober 2015 liess der Gesuchsteller diverse neue Unterlagen zu seiner finanziellen Situation nachreichen (vgl. Urk. 23, 24 und 25/1-3). Diese Eingabe samt Beilagen wurde der Gesuchstellerin gemäss Stempelverfügung vom 5. Oktober 2015 zur Kenntnis gebracht (Urk. 23 S. 1; Prot. II S. 7). Mit Eingabe vom 20. Oktober 2015 reichte der Gesuchsteller Kontoauszüge der Monate Juli bis September 2015 zu den Akten (Urk. 27 und 28/1-3). Die Eingabe samt Beilagen wurde der Gesuchstellerin mit Stempelverfügung vom 22. Oktober 2015 zur Kenntnisnahme zugestellt (Prot. II S. 8). Mit Eingabe vom 3. November 2015 (Datum Poststempel) ersuchte die

Gesuchstellerin unter Hinweis auf die - aufgrund des hängigen Verfahrens - aktuell fehlende Möglichkeit der Alimentenbevorschussung um einen zeitnahen Entscheid (Urk. 31).

Das Verfahren ist nunmehr spruchreif.

C. Prozessuales

1. Zur Rechtzeitigkeit der Berufung ist auf die Erwägungen im Beschluss der Kammer vom 15. Juli 2015 (Urk. 11 S. 2) zu verweisen.
2. Die Stellungnahmen der Parteien zu den je von der Gegenseite nachgereichten Unterlagen vom 15. Dezember 2014 (samt Krankenkassenversicherungspolice 2015: Urk. 6/97, 98) und 31. Dezember 2014 (Urk. 6/100) wurden der jeweiligen Gegenpartei zwar nicht, wie zur Wahrung des rechtlichen Gehörs erforderlich, vorgängig, sondern erst mit dem angefochtenen Endentscheid vom 16. April 2015 zur Kenntnis gebracht (Urk. 2 S. 10, Dispositivziffer 3). Weil eine diesbezügliche Verletzung des sogenannten Replikrechts (vgl. BGE 133 I 98 E. 2) indes nicht gerügt wurde und die Parteien zudem im Rahmen des Berufungsverfahrens (mit voller Kognition der Berufungsinstanz, vgl. Art. 310 ZPO) die Gelegenheit hatten, sich dazu zu äussern, gibt solches zu keinen Weiterungen Anlass.
3. Betreffend die summarische Natur des vorliegenden Massnahme(berufungs-)verfahrens und insbesondere das Erfordernis der blossen Glaubhaftmachung der massgeblichen Tatsachen kann auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden. Ebenso bezüglich der in Kinderbelangen herrschenden Official- und uneingeschränkten Untersuchungsmaxime (vgl. Urk. 2 S. 4 mit Hinweisen).

D. Abänderung Kindesunterhaltsbeiträge

1. Die Gesuchstellerin verlangt die Abänderung der Vereinbarung über vorsorgliche Massnahmen der Parteien vom 21. Juni 2012 und begründet dies damit, dass der Gesuchsteller seit Januar 2014 bei der Arbeitslosenkasse gemeldet sei und monatlich Fr. 5'000.– netto ausbezahlt erhalte. Ab Juni 2014 könne er wieder beim alten Arbeitgeber arbeiten, wo er, ausgehend von der Tatsache, dass die Arbeitslosenkasse 80 % des versicherten Verdienstes auszahle, Fr. 7'000.– verdienen werde. Zudem sei sie, die Gesuchstellerin, seit Januar 2014 bei der Arbeitslosenkasse gemeldet und erhalte monatlich bloss Fr. 2'547.55. Der Gesuchsteller hielt entgegen, der Kasse sei bei der Berechnung seiner Taggelder wohl ein Fehler unterlaufen, weil diese über seinem vorgängigen Lohn lägen. Zudem seien diese Taggelder nicht dauerhafter Natur (Urk. 6/82 S. 3 f.).
2. Die Vorinstanz erwog, insgesamt lägen im Vergleich zur Ausgangslage anlässlich der Verhandlung vom 21. Juni 2012 veränderte Verhältnisse vor. Zwar habe sich das monatliche Nettoeinkommen des Gesuchstellers ab 1. Oktober 2014 nur marginal verändert, hingegen habe sich sein Notbedarf verringert. Bei bescheidenen Einkommens- und Bedarfsverhältnissen wirke sich bereits eine geringe Veränderung aus. Auch bezüglich des Antritts von neuen Arbeitsstellen durch beide Parteien bzw. des Erhalts der Arbeitslosenentschädigung könne vorliegend von einer dauerhaften Veränderung gesprochen werden. In Abänderung der Vereinbarung setzte die erste Instanz dann vom 1. Juni 2014 bis zum 30. September 2014 Kinderunterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 1'500.– und ab Oktober 2014 solche von Fr. 352.–, je zuzüglich allfälliger Kinderzulagen, fest (Urk. 2 S. 15).
- 3.1. Im Rahmen ihrer Berufung kritisiert die Gesuchstellerin im Wesentlichen, dass die Vorinstanz einzig auf eine Salärabrechnung vom Oktober 2014 abgestellt habe, um das Einkommen des Gesuchstellers zu ermitteln. Bei einem schwankenden Einkommen sei jedoch auf einen massgeblichen Durchschnittswert abzustellen. Mit Blick auf die Official- und Untersuchungsmaxime

hätte die erste Instanz weitere Beweismittel einverlangen müssen. Zudem wäre dem Gesuchsteller ab Oktober 2014 ohnehin ein hypothetisches Einkommen von mindestens Fr. 5'000.– anzurechnen gewesen, nicht zuletzt nachdem die Arbeitslosenkasse von einem versicherten Verdienst von Fr. 7'780.– ausgegangen sei. Die Kinderunterhaltsbeiträge seien daher auch ab Oktober 2014 unverändert auf Fr. 1'500.– pro Monat festzusetzen (Urk. 1 S. 3 ff.).

- 3.2. Demgegenüber hält der Gesuchsteller auch in seiner Berufungsantwort daran fest, dass sich seine Verhältnisse nicht dauerhaft verändert hätten, insbesondere habe bloss eine vorübergehende Arbeitslosigkeit vorgelegen. Die Vorinstanz hätte das Abänderungsgesuch daher abweisen müssen. Zudem hätte die Vorinstanz ohne Antrag auch keine rückwirkende Abänderung per Gesuchseinreichung verfügen dürfen. Die Vorinstanz übersehe dabei, dass er während der ganzen Zeit des Ehescheidungsverfahrens regelmässig Abzahlungsbeiträge für die Gesuchstellerin wie für ihr Handy, die Kreditraten der gemeinsamen Schulden sowie Steuern und weiteres bezahlt habe. Dafür mache er Verrechnung geltend. Zudem hätten sich die Verhältnisse bei der Gesuchstellerin dauerhaft verbessert, da sie nunmehr eine 80 %-Stelle inne habe, womit sie monatlich Fr. 3'551.20 netto verdiene. Im Rahmen eines Abänderungsverfahrens bestehe kein Raum für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens. Überdies könne er aufgrund seiner Ausbildung und Berufserfahrung mit Sicherheit kein Einkommen von Fr. 5'000.– netto verdienen. Nach dem Besuch der Primarschule habe er während dreier Jahre die Realschule besucht. Eine Lehrstelle habe er danach zufolge schlechter Noten nicht gefunden. Er sei daher bei der Firma D._____ arbeiten gegangen und habe dort während zweier Jahre eine Art Anlehre absolvieren können. Danach habe er eine Stelle als Hauswart bei der E._____ gefunden. Wegen Schliessung dieser Firma habe er diese Arbeit jedoch nach einem Jahr wieder aufgeben müssen. Danach sei das Militär gefolgt. Anschliessend habe er während zweier Jahre als Autokurier gearbeitet. Beim Pannendienst des F._____ habe er insgesamt während sieben Jahre gearbeitet, bis ihm die Stelle gekündigt worden sei. Sein Bruttoeinkommen habe sich zwischen Fr. 4'000.– und Fr. 4'300.– bewegt. Zur hohen Arbeitslosenentschädigung sei

es nur deshalb gekommen, weil er während ein paar Monaten die Temporär-Tätigkeit an der Staumauer im Kanton G._____ habe ausführen können. Leider sei die Arbeit dort inzwischen beendet worden, so dass er keinen derartigen Arbeitseinsatz mehr habe erhalten können (Urk. 8 S. 3 ff.). Per 2. September 2015 sei er ausgesteuert worden. Trotz intensivster Arbeitssuche habe er bis jetzt keine neue Stelle antreten können, weshalb er sich beim Sozialamt habe anmelden müssen (Urk. 13 und 18). Solches liess der Gesuchsteller im Verlaufe des Berufungsverfahrens mit einer Unterstützungsbestätigung des Sozialamtes vom 23. September 2015 untermauern. Ferner reichte er mit Eingabe vom 1. Oktober 2015 neu einen befristeten, durch die Stadt Zürich subventionierten Arbeitsvertrag vom 28. September 2015 betreffend Arbeitsintegration zu den Akten (Urk. 23; Urk. 25/1, 3).

- 4.1. Eine Abänderung ist zulässig, wenn sich die Verhältnisse erheblich und dauerhaft verändert haben. Als Faustregel sind bei knappen wirtschaftlichen Verhältnissen bereits Veränderungen von 5 % als erheblich anzusehen (Art. 286 Abs. 2 ZGB; Summermatter, Zur Abänderung von Kinderalimenten, in: FamPra.ch 2012 S. 38 ff., S. 53 ff. mit Hinweisen; auch Urk. 2 S. 6 f.).

Vorauszuschicken ist, dass die Parteien im Rahmen der Vereinbarung vom 21. Juni 2012 in Ziffer 7 betreffend den Kindesunterhalt einzig festhielten, dass sich der Gesuchsteller verpflichte, die Kinderzulage rückwirkend per 1. April 2012 der Gesuchstellerin zu überweisen. Angesichts der von der Vorinstanz festgestellten damaligen finanziellen Verhältnisse des Gesuchstellers (vgl. Urk. 2 S. 8: Fr. 3'756.– Nettoeinkommen beim Pannendienst ... GmbH, einschliesslich Kinderzulagen von Fr. 200.– [vgl. Urk. 6/1B/3/3, Lohnausweis 2011], und Fr. 3'714.– Bedarf bzw. Fr. 3'536.– [vgl. Urk. 6/1B/5 S. 4], ohne Steuern und Abzahlung Hochzeit), welche unangefochten blieben, ist mit der ersten Instanz davon auszugehen, dass mangels finanzieller Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers keine Kinderunterhaltsbeiträge festgelegt wurden, und nicht etwa, weil solches am Widerstand des Gesuchstellers gescheitert wäre, wie die Gesuchstellerin behaupten lässt (vgl. Urk. 2 S. 5). In Anbetracht der bei Kinderbelangen herrschenden uneingeschränkten Untersuchungs- und

Offizialmaxime (Art. 296 Abs. 1 und 3 und Art. 58 Abs. 2 ZPO) ist solches jedoch ohnehin nicht von ausschlaggebender Bedeutung.

4.2. Einkommensverhältnisse der Parteien:

a) Einkommen des Gesuchstellers:

Die erste Instanz erwog, seit Dezember 2013 erhalte der Gesuchsteller eine durchschnittliche Arbeitslosenentschädigung von monatlich Fr. 5'489.55 netto. Mit der blossen Behauptung des Gesuchstellers, der Arbeitslosenkasse sei bei der Berechnung der Arbeitslosenentschädigung ein Fehler unterlaufen, gelinge ihm die Einrede der Glaubhaftmachung nicht, da er seine Behauptung mit keinerlei Unterlagen untermauern könne. Zudem habe er an der Verhandlung betreffend vorsorgliche Massnahmen vom 30. September 2014 zugegeben, den angeblichen Fehler bei der Arbeitslosenkasse nicht gemeldet zu haben. Per Oktober 2014 habe der Gesuchsteller sodann eine neue Arbeitsstelle als temporärer Werkstattmitarbeiter antreten können. Dort verdiene er Fr. 3'701.– netto inklusive 13. Monatslohn, wobei die in diesem Monat geleisteten zirka 15 Überstunden nicht als Normalfall zu betrachten und entsprechend nicht in die Berechnung miteinzubeziehen seien (Urk. 2 S. 10 f.; Urk. 6/90/2; Urk. 6/92/2).

Für die Erheblichkeit der Veränderung wird, wie erwähnt, verlangt, dass sie von Dauer ist. Damit wird verhindert, dass auch bloss vorübergehende Schwankungen Anlass zu neuem Rechtsstreit geben. Auch eine befristete Veränderung kann durchaus erheblich sein. Als nicht mehr von kurzer Dauer gilt praxisgemäss grundsätzlich eine Arbeitslosigkeit von mehr als vier Monaten (Summermatter, a.a.O., S. 62 ff. mit Hinweisen). Vorliegend dauerte die Arbeitslosigkeit des Gesuchstellers zunächst von Dezember 2013 bis September 2014 (Urk. 6/82 S. 2 f.; Prot. I S. 17 f.) und dann, wie sich nunmehr im Berufungsverfahren herausstellte (vgl. Urk. 11 [Editionsbeschluss vom 15. Juli 2015]), nach einem Zwischenverdienst als temporärer Werkstattmitarbeiter, wieder von Dezember 2014 bis und mit August 2015. Per 2. September 2015 wurde der Gesuchsteller ausgesteuert (vgl. Urk. 14/1; Urk. 18 S. 1 f.). Mit

Blick auf die lange Arbeitslosigkeit liegt sicherlich eine dauerhafte Veränderung der Verhältnisse vor. Mit der Vorinstanz ist dabei von einer durchschnittlichen Arbeitslosenentschädigung von monatlich Fr. 5'489.55 netto (ohne Kinderzulagen) bzw. gerundet Fr. 5'500.– netto auszugehen (vgl. Urk. 2 S. 10; vgl. auch Urk. 14/1 und Urk. 16). Diese Taggelder stellen mit Blick auf den der ursprünglichen Regelung der Parteien zugrundeliegenden Lohn des Gesuchstellers von Fr. 3'556.– (ohne Kinderzulagen) zweifelsohne eine wesentliche Veränderung dar. Dass es sich bei den hohen Taggeldern um einen Fehler der Kasse handeln sollte, machte der Gesuchsteller im Berufungsverfahren zu Recht nicht mehr geltend. Mangels Belegen und allfälligen Korrekturbestrebungen und Rückforderungen seitens der Kasse wäre er damit denn auch nicht zu hören. Das verhältnismässig hohe Taggeld dürfte vielmehr auf die gut entlohnte, nunmehr abgeschlossene Temporärarbeit für das ... Kraftwerk ..., H. _____ (Prot. I S. 15, 33; Urk. 8 S. 5), zurückzuführen sein (vgl. dazu sogleich).

Im Oktober 2014 verdiente der Gesuchsteller im Rahmen eines Temporäreinsatzes zwar Fr. 3'701.– netto bzw. Fr. 4'332.85 netto einschliesslich der 15 geleisteten Überstunden (vgl. Urk. 2 S. 10 f.; Urk. 8/90/2 und Urk. 8/92/1-2). Dabei handelte es sich jedoch lediglich um einen Zwischenverdienst, bezog er doch per Dezember 2014 bereits wieder Arbeitslosentaggelder (vgl. Urk. 14/1). Beim Zwischenverdienst bezahlt die Arbeitslosenkasse vorliegend 80 % des Verdienstauffalls (Differenz Zwischenverdienst und versicherter Verdienst) als Kompensationszahlung (vgl. Art. 24 Abs. 1 und 3 AVIG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 AVIG). Insgesamt rechtfertigt es sich, betreffend die ganze relevante Zeitspanne von Juni 2014 (Zeitpunkt Abänderungsbegehren) bis und mit August 2015 von einem Einkommen aus Arbeitslosentaggeldern von durchschnittlich rund Fr. 5'500.– netto auszugehen. Damit hat sich das Einkommen des Gesuchstellers gegenüber jenem im Zeitpunkt der Vereinbarung vom 21. Juni 2012, als er beim Pannendienst ... GmbH Fr. 3'756.– netto (einschliesslich Kinderzulagen) verdiente (vgl. Urk. 2 S. 8; Urk. 1 S. 5), massgeblich erhöht.

Ab September 2015 veränderte sich die Einkommenssituation des Gesuchstellers allerdings aufs Neue. So wurde er per 2. September 2015 ausgesteuert und ist nunmehr offenbar von der Fürsorge abhängig (Urk. 14/1; Urk. 18 S. 2; Urk. 25/3 [echtes Novum im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO]). Es kann dabei aber noch nicht von einer dauerhaften Verschlechterung die Rede sein, zumal nicht davon auszugehen ist, dass der Gesuchsteller längere Zeit keine Anstellung mehr finden wird. Im Gegenteil ist mit Blick auf die nach wie vor günstige allgemeine Wirtschaftslage anzunehmen, dass der Gesuchsteller, welcher noch jung, gesund, der deutschen Sprache mächtig und arbeitserfahren ist, bei gutem Willen und entsprechend intensiven Stellensuchbemühungen innert kürzester Zeit eine neue Anstellung wird finden können. Anderes wurde in keiner Weise glaubhaft gemacht, geschweige denn hinreichend belegt, namentlich wurden nach wie vor keine vergeblichen intensiven Arbeitsuchbemühungen dargetan. Dass der Gesuchsteller arbeitslos war und trotz entsprechenden Bemühungen offenbar keine Stelle fand, ist im Übrigen noch kein Beweis dafür, dass es ihm tatsächlich nicht möglich sein sollte, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen (vgl. dazu auch BGE 137 III 118 E. 3.1). Es muss daher seit September 2015 von einem freiwilligen und nicht beachtlichen Erwerbsausfall bzw. mit Blick auf den Arbeitsintegrationsvertrag vom 28. September 2015 (vgl. Urk. 25/3 [echtes Novum im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO]), wonach der Gesuchsteller nunmehr für vier Wochen Fr. 2'666.– netto für ein 75 %-Pensum verdient, von einer nicht beachtlichen Reduktion der Einkünfte ausgegangen werden (vgl. dazu auch BGE 126 IV 131 E. 3a). Es liegen Kinderunterhaltsbeiträge im Streit, wobei hier die Anforderungen an die Ausschöpfung der eigenen Erwerbskraft des leistungspflichtigen Gesuchstellers besonders hoch sind. Somit ist dem Gesuchsteller ab September 2015 ein hypothetisches Einkommen anzurechnen.

Die Gesuchstellerin geht von einem erzielbaren Einkommen in der Höhe von mindestens Fr. 5'000.– netto aus (Urk. 1 S. 5 f.). Der Gesuchsteller lässt solches bestreiten. Aufgrund seines Alters, seiner Ausbildung und Berufserfahrung sei es ihm nicht möglich, ein solches Einkommen zu verdienen (Urk. 8

S. 5 f.). Vor Vorinstanz führte er aus, wesentlich mehr als Fr. 4'000.– netto könne er nicht verdienen (Urk. 6/82 S. 3).

Der Gesuchsteller absolvierte offenbar keine Berufsausbildung, sondern lediglich eine zweijährige Anlehre bei einer Firma in der Autobranche (Urk. 8 S. 6). Entgegen der Gesuchstellerin kann daher auch nicht einfach von einem Referenzbruttajahreseinkommen für Handwerks- und verwandte Berufe in der Höhe von Fr. 70'200.– ausgegangen werden, weil der Gesuchsteller keinen solchen Beruf erlernte. Es wäre eher von einer (männlichen) Hilfsarbeitskraft auszugehen (vgl. Urk. 1 S. 6; Urk. 4/3; Fr. 63'300.– Jahresbruttoerwerbseinkommen). Das anrechenbare Einkommen ist jedoch konkreter zu ermitteln. Beim Pannendienst des F. _____ war der Gesuchsteller während sieben Jahren tätig und verdiente zwischen Fr. 4'000.– und Fr. 4'300.– brutto bzw. Fr. 3'756.– netto (Urk. 2 S. ; Urk. 1 S. 5; Urk. 6/27 Ziff. 5; Urk. 6/13/9; Urk. 6/13/10 [Lohnausweis 2011]). Als temporärer Werkstattmitarbeiter verdiente er, wie erwähnt, im Oktober 2014 Fr. 3'701.– netto bzw. Fr. 4'332.85 netto einschliesslich der 15 Überstunden (vgl. Urk. 2 S. 10 f.; Urk. 8/90/2 und Urk. 8/92/2). Zwar ging die Arbeitslosenkasse von einem versicherten Verdienst von Fr. 7'780.– brutto aus (vgl. Urk. 6/77/2 und Urk. 14/1), allerdings handelte es sich dabei, wie bereits erwähnt, in der Tat um eine einmalig gut entlohnte Temporärarbeit bei der ... Kraftwerk ..., H. _____, wo der Gesuchsteller als Hilfsmonteur (B) angestellt war und diverse Schichtzulagen (für Nachtarbeit, Untertagsarbeit etc.) ausbezahlt erhielt (vgl. Urk. 6/60/1; Urk. 6/77/1/1-6; Urk. 6/77/4). Die dortige Arbeit ist jedoch beendet (Prot. I S. 15, 18). Ein Verdienst in dieser Grössenordnung kann dem Gesuchsteller zurzeit nicht (mehr) angerechnet werden.

Der Gesuchsteller deponierte bei der Vorinstanz, er suche eine Stelle als Fahrzeugmechaniker oder als Elektriker (Prot. I S. 20). Diesbezüglich kann das Salarium (www.lohnrechner.bfs.admin.ch) herbeigezogen werden. Hier müssen im Internet mindestens 6 obligatorische Kriterien angegeben werden. Weitere Angaben sind freiwillig. Wenn keine Kategorie ausgewählt wird, verwendet das Salarium den häufigsten Wert, der in der Erhebung für diese Branche beobachtet wurde.

Konkret ist von folgenden Kriterien auszugehen:

Branche:	45. Handel, Instandhaltung und Reparatur von Motorfahrzeugen
Region:	Zürich (ZH)
Tätigkeit:	12. Maschinen einrichten, bedienen, unterhalten
Anforderungsniveau:	Berufs- und Fachkenntnisse vorausgesetzt
Stellung:	Ohne Kaderfunktion
Arbeitszeit (Stunden):	42
Ausbildung:	Ohne abgeschlossene Berufsausbildung
Alter:	31
Dienstjahre:	0 (in der gesuchten Unternehmung)
Unternehmensgrösse:	50 und mehr Beschäftigte (häufigster Wert Salarium)
Aufenthaltsstatus:	Schweiz
Sonderzahlungen:	Nein
Stunden / Monatslohn:	Monatslohn

Bei Anwendung dieser Kriterien resultiert ein Medianbruttolohn (einschliesslich Anteil 13. Monatslohn) für Männer von Fr. 5'053.–. Unter Berücksichtigung der Sozialabzüge und eines BVG-Abzuges rechtfertigt es sich somit, dem Gesuchsteller ein hypothetisches Einkommen von rund Fr. 4'400.– netto anzurechnen. Ein Einkommen in dieser Grössenordnung könnte der Gesuchsteller im Übrigen auch als Hilfsarbeiter in der Maschinenindustrie oder als Bauarbeiter mit Fachkenntnissen (B) bzw. als Bau- und Hilfsarbeiter ohne Fachkenntnisse (C) erzielen (vgl. Mühlhauser, Das Lohnbuch 2014, S. 152 und 154: Fr. 5'025.– brutto zuzüglich 13. Monatslohn, und S. 190 f.: Fr. 4'978.– brutto bzw. Fr. 4'477.– brutto, je zuzüglich 13. Monatslohn).

Vor diesem Hintergrund ist somit auch ab September 2015 nach wie vor von einer massgeblichen Veränderung gegenüber dem Zeitpunkt der Vereinbarung vom 21. Juni 2012 sowie auch gegenüber der Zeit der Arbeitslosigkeit auszugehen.

Gelangt man zum Schluss, dass ein Abänderungsgrund vorhanden ist, so ist die gesamte Unterhaltsberechnung für beide Ehegatten neu durchzuführen, wobei die aktuellen Einkommen und Notbedarfspositionen einzusetzen sind. Eine Neuberechnung der Unterhaltsbeiträge muss erfolgen, da bei einer Änderung verschiedener Faktoren nicht von vorneherein fest steht, ob sich die verschiedenen Änderungen gegenseitig aufheben (Bachmann, Die Regelung des Getrenntlebens nach Art. 176 und Art. 179 ZGB sowie nach zürcherischem Verfahrensrecht, Diss. St. Gallen 1995, S. 227 mit weiteren Hinweisen; ZR 80 Nr. 52). Die Neuberechnung hat sich indes an den Wertungen zu orientieren, die dem ursprünglichen Entscheid zugrunde lagen. Andernfalls würde die Abänderung zu einer Wiedererwägung des formell rechtskräftigen Entscheids führen, was nicht angehen kann.

b) Einkommen der Gesuchstellerin:

Die erste Instanz ging von Arbeitslosentaggeldern der Gesuchstellerin in der Höhe von monatlich Fr. 2'785.– netto aus und ab Oktober 2014 vom tatsächlich als Verkaufsberaterin in der Schmuckfirma I. _____ AG im 80 %-Pensum erzielten Monatseinkommen von Fr. 3'570.– netto (einschliesslich Anteil 13. Monatslohn, ohne Kinderzulagen; Urk. 2 S. 9 mit Hinweisen).

Der Gesuchsteller kritisiert solches im Berufungsverfahren nicht (Urk. 8 S. 6). Die Gesuchstellerin macht neu geltend, die Sozialabzüge hätten sich von 8.24 % auf 8.39 % erhöht und die BVG Prämie von Fr. 100.– auf Fr. 111.30, damit betrage ihr monatliches Nettoeinkommen Fr. 3'551.20, was sie mit Lohnabrechnungen von November 2014 bis März 2015 untermauern will (Urk. 1 S. 6; Urk. 4/4/1-6). Damit ist sie jedoch im Berufungsverfahren nicht mehr zu hören, weil diese Vorbringen bis zur vorinstanzlichen Urteilsberatung

(Datum der erstinstanzlichen Urteilsberatung: 16. April 2015, Prot. I S. 39 und Urk. 2, vgl. Entscheid der Kammer vom 23. April 2014, Prozess-Nr. LC130013, E. 2.2) hätten vorgebracht werden können und müssen (vgl. Art. 229 Abs. 3 ZPO). Die geringe Lohndifferenz von lediglich Fr. 18.80 ist allerdings ohnehin nicht von entscheidender Bedeutung.

Im Zeitpunkt der Vereinbarung vom 21. Juni 2012 betrug das Einkommen der Gesuchstellerin als Detailhandelsfachfrau bei J._____ unangefochtenermassen zirka Fr. 3'485.– netto (einschliesslich 13. Monatslohn, ohne Kinderzulagen; Urk. 2 S. 8 mit Hinweis). Die Einkommensverhältnisse der Gesuchstellerin haben sich somit zufolge ihrer Arbeitslosigkeit massgeblich verschlechtert. Ab Oktober 2014 liegt jedoch keine wesentliche Veränderung mehr vor.

Nach der neusten Rechtsprechung ist allerdings in Abweichung von der langjährigen Praxis der Zürcher Gerichte eine Kinder- oder Ausbildungszulage vom Bedarf des unterhaltsberechtigten Kindes abzuziehen oder beim Einkommen des obhutsberechtigten Elternteils hinzuzurechnen. Werden die Kosten der Kinder vollumfänglich beim Bedarf berücksichtigt, sind konsequenterweise die für genau diese Kosten bestimmten Sozialleistungen auch beim Einkommen zu berücksichtigen (und nicht zusätzlich zu den Unterhaltsbeiträgen zu bezahlen; Maier, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsbeiträgen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen ZPO, FamPra.ch 02/2014 S. 330 mit Hinweisen). Anlässlich der vorinstanzlichen Massnahmenverhandlung vom 30. September 2014 deponierte die Gesuchstellerin, sie habe die direkte Ausbezahlung der Kinderzulagen an sich selbst beantragt, womit sich der Gesuchsteller einverstanden erklärte (Prot. I S. 33). Ab Oktober 2014 erhielt der Gesuchsteller denn auch keine Kinderzulagen mehr ausbezahlt (Urk. 6/92/2/1-3; Urk. 14/1, wobei die im Dezember 2014 ausbezahlte Kinderzulage über Fr. 212.– zurückgefordert wurde).

Es ist daher ab Oktober 2014 von einem Einkommen der Gesuchstellerin von Fr. 3'770.– auszugehen (Fr. 3'570.– zuzüglich Fr. 200.– Kinderzulagen, vgl. auch Urk. 4/4/3 und 4/4/5).

4.3. Bedarfe der Parteien

a) Bedarf Gesuchsteller

Die Vorderrichterin berechnete den Bedarf des Gesuchstellers mit Fr. 3'349.– (Urk. 2 S. 11 ff.).

Dabei wurden Wohnkosten von Fr. 1'580.– für eine 2 ½-Zimmerwohnung in Zürich ... berücksichtigt (Urk. 2 S. 11 f.). Die Gesuchstellerin macht neu geltend, falls es sich vorliegend nach Einschätzung des Gerichts um einen Mankofall handeln sollte, seien diese Wohnkosten zu hoch. Der Gesuchsteller hätte sich eine günstigere Wohnung zu einem maximalen Mietzins von Fr. 1'300.– zu suchen (Urk. 1 S. 8). Der Gesuchsteller hält entgegen, seine Wohnkosten könnten nicht gesenkt werden, weil er infolge der von der Gegenseite verursachten Betreibungen sowie seines ausländisch klingenden Namens keine neue Wohnung werde finden können. Abgesehen davon seien auch die Wohnkosten der Gesuchstellerin zu hoch (Urk. 8 S. 6). Bereits der Vereinbarung vom 21. Juni 2012 lag wohl ein Mietzins des Gesuchstellers in der Höhe von Fr. 1'500.– zugrunde. Ein solcher wurde von der Gegenseite damals denn auch anerkannt (Urk. 6/1B/5 S. 4; Urk. 6/1B/19 S. 8). Sodann liess die Gesuchstellerin, damals noch vertreten durch Rechtsanwältin Z._____, im vorinstanzlichen Massnahmenverfahren den Mietzins des Gesuchstellers in der Höhe von Fr. 1'580.– ausdrücklich anerkennen (Prot. I S. 26 ff., 33, 37; Urk. 6/80 S. 3). Und schliesslich handelt es sich bei der neuen Bestreitung des Mietzinses durch die Gesuchstellerin ohnehin um ein verspätetes Novum (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Es bleibt somit beim von der Vorinstanz veranschlagten Mietzins des Gesuchstellers, der denn auch nicht geradezu unangemessen hoch erscheint.

Der Gesuchsteller kritisiert, dass es nicht angehe, keine Steuern in die Bedarfsberechnung aufzunehmen. Er sei für die gemeinsamen Steuern 2011 betrieben und gepfändet worden. Das Steuererlassgesuch sei abgewiesen worden und er sei daran, Abzahlungen an die Steuerschuld zu bezahlen (Urk. 8 S. 6 f.).

In Mankofällen (die Existenzminima der Parteien können durch deren Einkommen nicht gedeckt werden) werden in den Notbedarfen praxismässig keine Beträge für die laufenden Steuern berücksichtigt (BGer 5A_332/2013, E. 4.1). Solches war auch bei der Vereinbarung vom 21. Juni 2012 nicht der Fall (Urk. 6/1B/5 S. 4; Urk. 6/1B/19 S. 8; Urk. 2 S. 8). Wie darzutun sein wird, resultiert vorliegend lediglich in der zweiten Phase (Oktober 2014 bis und mit August 2015) ein Überschuss, ansonsten liegt ein Mankofall vor. Verbleibt von den Einkünften der Ehegatten nach Deckung der familienrechtlichen Existenzminima der Ehegatten ein Überschuss, so ist er vorab für Steuerzahlungen zu verwenden (BGer 5A_302/2011, E. 6.3.1). Die mutmasslichen Steuern sind dabei pflichtgemäss zu schätzen. Vorliegend rechtfertigt es sich, den Parteien je Fr. 300.– für die laufenden Steuern im Bedarf anzurechnen.

Vor Verteilung des verbleibenden Überschusses in der Höhe von Fr. 241.– wären Schulden zu berücksichtigen, sofern der zahlungspflichtige Ehegatte nachweist, dass es sich um gemeinsame Schulden handelt oder solche, die den Lebensunterhalt beider Ehegatten betreffen oder betroffen haben, und er schon vor Aufhebung des gemeinsamen Haushalts regelmässige Zahlungen zur Schuldentilgung vorgenommen hat (Six, Eheschutz, Ein Handbuch für die Praxis, 2. A., Edition Weblaw, Bern 2014, S. 151, N 2.166 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch Urk. 2 S. 13 f.). Ihre gemeinsamen Steuern 2011 haben die Parteien bislang anscheinend nicht bezahlt (vgl. Urk. 6/52/6; Urk. 10/1-4; Urk. 6/84). Monatliche Abzahlungen wurden seitens des Gesuchstellers zwar behauptet und beziffert (vgl. Urk. 6/82 S. 3 i.V.m. Urk. 6/76 S. 3-5: Fr. 480.– GE Money Bank, Fr. 140.– Abzahlungen Handy Gesuchstellerin, Fr. 140.– Abzahlung Handy Gesuchsteller, Fr. 200.– Rate Privatkredit für Steuern; Prot. I S. 20, 34), jedoch ist einzig ein aktueller Zahlungsbeleg betreffend zwei

Zahlungen über Fr. 480.90 an die GE Money Bank vom 1. und 30. Juli 2015 aktenkundig (Urk. 29/1; vgl. Urk. 6/76 S. 4; Urk. 6/77/5, 7; Urk. 6/13/5-6; Urk. 29/1-3). Regelmässige Zahlungen werden damit nicht belegt. Betreffend diese Kreditraten ist zudem strittig, ob es sich dabei um die Tilgung gemeinsamer Schulden handelt (vgl. Prot. I S. 21). Offenbar haben nämlich beide Parteien je einen Kredit für die Hochzeit und die Ferien aufgenommen und sind verschuldet (vgl. Prot. I S. 21 f., 34; Urk. 6/57/8-9; Urk. 6/28/9, 10). Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich nicht, im Bedarf des Gesuchstellers (vor der Überschussverteilung) Abzahlungsverpflichtungen zu berücksichtigen. Beide Parteien sind betreffend die Tilgung ihrer Schulden auf ihren Überschussanteil zu verweisen.

Weitere vorinstanzliche Bedarfspositionen wurden nicht substantiiert bestritten (vgl. Urk. 8 S. 6 unten; Urk. 1 S. 8), weshalb es zusammengefasst bei einem Bedarf des Gesuchstellers von Fr. 3'349.– bzw. Fr. 3'649.– (Oktober 2014 bis August 2015) bleibt.

b) Bedarf Gesuchstellerin

Die erste Instanz setzte den Bedarf der Gesuchstellerin auf Fr. 5'080.15 fest (Urk. 2 S. 11 ff.).

Die Gesuchstellerin macht eine Veränderung/Erhöhung der Krankenkassenbeiträge für sich selbst (von Fr. 350.– auf Fr. 408.80) und die Tochter (von Fr. 50.– auf Fr. 75.–) geltend (Urk. 1 S. 7; Urk. 6/98; Urk. 4/5). Die Vorinstanz ging gestützt auf einen Versicherungsausweis der K. _____ vom 28. Oktober 2014 von den Prämien der Grundversicherung für die Gesuchstellerin (Fr. 408.80) und die Tochter C. _____ (Fr. 94.80.–) aus, reduzierte diese Beträge dann aber im Hinblick auf den Anspruch der Gesuchstellerin auf Prämienverbilligung und die diesbezüglich geäusserten Absichten der Gesuchstellerin, eine solche zu beantragen (vgl. Urk. 2 S. 12; Urk. 6/98). Solches wurde im Berufungsverfahren nicht kritisiert. Es bleibt daher bei den von der Vorinstanz veranschlagten (reduzierten) Prämien. Dass die Tochter offenbar per 1. Januar 2015 zur L. _____ wechselte und dort eine tiefere Prämie als bei der

K._____ bezahlt (vgl. Urk. 4/5: Fr. 69.80 statt Fr. 94.80 [Urk. 6/98]) ändert nichts, weil diese Prämie immer noch höher ist, als die von der Vorinstanz unangefochtenermassen veranschlagte reduzierte Prämie.

Die erste Instanz brachte der Gesuchstellerin unter dem Titel "Kinderbetreuungs-kosten" Fr. 921.60 in Anschlag, welche sich aus monatlichen Kinderbetreuungs-kosten von Fr. 720.– sowie Hortkosten (recte: Krippenkosten) in der Höhe von Fr. 201.60 zusammensetzten (Urk. 2 S. 12 f.; Urk. 6/80 und Urk. 6/67/7). Im Berufungsverfahren macht die Gesuchstellerin neu unter Beilage einer Elternbeitragsabrechnung Kinderkrippe ... vom 6. März 2015 eine Erhöhung der Krippenkosten auf Fr. 294.15 geltend, womit sich die gesamten Kinderbetreuungs-kosten nunmehr auf Fr. 1'014.15 beliefen (Urk. 1 S. 8, Urk. 4/6). Auch dabei handelt es sich um ein nicht mehr zulässiges Novum, weil die Elternbeitragsberechnung vom 6. März 2015 datiert (Urk. 4/6) und damit bei zumutbarer Sorgfalt noch vor der Urteilsfällung der Vorinstanz am 16. April 2015 im vorinstanzlichen Verfahren hätte vorgebracht werden können und müssen (Art. 317 Abs. 1 ZPO, Art. 229 Abs. 3 ZPO). Es bleibt daher bei den erstinstanzlich angerechneten Kinderbetreuungs-kosten. Mit Blick auf die pauschale Bestreitung des Gesuchstellers (vgl. Urk. 8 S. 6) ist dabei festzuhalten, dass die Gesuchstellerin vor Vorinstanz genügend glaubhaft darzutun vermochte, aufgrund ihrer Arbeitszeiten für die Betreuung der Tochter nebst der Krippenlösung an vier Wochentagen (vgl. Urk. 6/67/7) zusätzlich noch eine Tagesmutter (vier Abende und zwei Samstage monatlich) zu benötigen (vgl. Urk. 6/80 und Urk. 6/81/5; Prot. I S. 27, 30 f.).

Wie erwähnt sind auch der Gesuchstellerin in der 2. Phase (Oktober 2014 bis August 2015) für laufende Steuern Fr. 300.– im Bedarf in Anrechnung zu bringen.

Resümiert beläuft sich der Bedarf der Gesuchstellerin somit auf Fr. 5'080.– und in der 2. Phase auf Fr. 5'380.–, zumal weitere vorinstanzliche Bedarfsspositionen nicht substantiiert bestritten wurden (vgl. Urk. 8 S. 6 unten; Urk. 1 S. 7 f.).

4.4. Unterhaltsberechnung

	Juni 2014 bis Sept. 2014	Okt. 2014 bis Aug. 2015	ab Sept. 2015
Einkommen GSin	Fr. 2'785	Fr. 3'770	Fr. 3'770
Einkommen GS	Fr. 5'500	Fr. 5'500	Fr. 4'400
Gesamteinkommen	Fr. 8'285	Fr. 9'270	Fr. 8'170
Bedarf GSin	Fr. 5'080	Fr. 5'380	Fr. 5'080
Bedarf GS	Fr. 3'349	Fr. 3'649	Fr. 3'349
Gesamtbedarf	Fr. 8'429	Fr. 9'029	Fr. 8'429
Freibetrag/Manko	-Fr. 144	Fr. 241	-Fr. 259

Das Manko geht jeweils zulasten der Gesuchstellerin, weil dem Gesuchsteller sein Existenzminimum zu belassen ist. Der Freibetrag ist zu zwei Dritteln der Gesuchstellerin mit der Tochter (Fr. 160.–) und zu einem Drittel dem Gesuchsteller zuzuweisen. Die möglichen Unterhaltsbeiträge in den drei verschiedenen Zeitphasen belaufen sich somit auf Fr. 2'151.–, Fr. 1'770.– und Fr. 1'051.–.

Die durch die Vorinstanz festgesetzten Kinderunterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 1'500.– monatlich von Juni 2014 bis 30. September 2014 (Urk. 2 S. 16, Dispositivziffer 1) wurden nicht angefochten (Urk. 1 S. 2; Urk. 8 S. 2 [unzulässige Anschlussberufung des Gesuchstellers, vgl. Urk. 11]) und erweisen sich durchaus als angemessen (vgl. auch Durchschnittlicher Unterhaltsbedarf für Kinder [ohne Pflegeplatzkosten] per 1. Januar 2015 des Amtes für Jugend und Berufsberatung: Fr. 2'025.– abzüglich Fr. 725.– für Pflege und Erziehung, welche die Gesuchstellerin in natura erbringt). Angesichts der anwendbaren Offizial- und Untersuchungsmaxime ist im Übrigen auch nicht zu beanstanden, dass die erste Instanz die Kinderunterhaltsbeiträge rückwirkend ab der Gesuchseinreichung abänderte (vgl. Urk. 2 S. 6; Urk. 8 S. 4). Angesichts der Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers rechtfertigt es sich, in diesbezüglicher Guttheissung der Berufung, auch von Oktober 2014 bis August

2015 Kinderunterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 1'500.– pro Monat festzulegen. Ab September 2015 ist der Gesuchsteller noch in der Lage, Kinderunterhaltsbeiträge in der Höhe von rund Fr. 1'050.– zu bezahlen.

Soweit der Gesuchsteller Verrechnung mit den durch ihn während des ganzen Scheidungsverfahrens (angeblich) für die Gesuchstellerin geleisteten Abzahlungsbeiträgen, wie für ihr Handy, die Kreditraten der (vorgeblich) gemeinsamen Schulden sowie Steuern und weiteres, geltend machen will (vgl. Urk. 8 S. 4 sowie Urk. 6/82 S. 3 i.V.m. Urk. 6/35 S. 5; Prot. I S. 28, 34), ist er damit nicht zu hören. Diesbezüglich gilt das Verrechnungsverbot gemäss Art. 125 Ziffer 2 OR. Ausserdem wurden keine aktuellen Zahlungsbelege vorgelegt (vgl. Urk. 6/13/5-6; Urk. 6/77/5, 7). Zudem zahlte er die Handykosten der Gesuchstellerin (Fr. 140.– pro Monat) offenbar nur bis Juni 2013 (Urk. 6/13/19; Urk. 6/19 S. 5; Urk. 6/35 S. 5). Vorliegend stehen jedoch Kinderunterhaltsbeiträge ab Juni 2014 im Streit.

E. Unentgeltliche Rechtspflege

Im Berufungsverfahren liessen beide Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung ersuchen, der Gesuchsteller allerdings erst im Rahmen seiner Noveneingabe vom 3. September 2015 (Urk. S. 2; Urk. 18 S. 2; vgl. auch Urk. 11 S. 3 f.).

Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Ausserdem kann ihr eine unentgeltliche Rechtsvertretung bestellt werden, wenn dies zur Wahrung ihrer Rechte notwendig erscheint, insbesondere wenn auch die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (Art. 188 Abs. 1 lit. c ZPO).

Die fehlende Aussichtslosigkeit ihrer Prozessstandpunkte ist bei beiden Parteien zu bejahen. Sodann kann - mit Blick auf die Einkommens- und Bedarfsverhältnisse sowie die Verschuldung - auch von der Mittellosigkeit beider Par-

teilen ausgegangen werden. Überdies waren sie beide auf anwaltlichen Beistand angewiesen.

Somit ist der Gesuchstellerin im Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur.

X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.

Grundsätzlich wird unentgeltliche Rechtspflege ab dem Zeitpunkt bewilligt, in welchem das Gesuch gestellt worden ist. Dabei können Anwaltskosten, die im Zusammenhang mit einer gleichzeitig eingereichten Rechtsschrift entstanden sind, berücksichtigt werden (vgl. BGE 122 I 203 E. 2c). Ausnahmsweise kann die unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend gewährt werden (Art. 119 Abs. 4 ZPO). Vorliegend wurde solches weder beantragt noch sind Gründe auszumachen, welche eine rückwirkende Gewährung insbesondere der unentgeltlichen Rechtsvertretung indizieren (vgl. Urk. 18 passim). Im Gegenteil hätte der Gesuchsteller sein Armenrechtsgesuch längst (im Rahmen der Berufungsantwort) stellen können und müssen. Dem Gesuchsteller ist somit im Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und per 3. September 2015 (Urk. 18) Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen.

F. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu regeln (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Mit Blick auf die festzulegenden Unterhaltsbeiträge und davon ausgehend, dass diese Regelung insgesamt 24 Monate Geltung haben dürfte (Juni 2014 bis Ende Mai 2016), rechtfertigt es sich, die Verfahrenskosten dem Gesuchsteller zu rund 80 % und der Gesuchstellerin zu 20 % aufzuerlegen. Zuzugewährt der unentgeltlichen Rechtspflege sind die Verfahrenskosten jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht (Art. 123 ZPO).

Entsprechend ist der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine auf 60 % reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'800.– zu bezahlen (Fr. 3'000.– = volle PE, vgl. § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1, § 9, § 11 Abs. 1 und 2, § 13 Abs. 1 AnwGebV).

Weil auch der Gesuchsteller im Armenrecht prozessiert und mit Blick auf seine Schulden davon ausgegangen werden muss, dass die Parteientschädigung voraussichtlich nicht einbringlich ist, rechtfertigt es sich dabei, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Gesuchstellerin die Parteientschädigung direkt aus der Gerichtskasse zuzusprechen unter Legalzession des Anspruchs auf den Kanton (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Beiden Parteien wird im Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt.
2. Der Gesuchstellerin wird Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ als unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt.
3. Dem Gesuchsteller wird mit Wirkung per 3. September 2015 Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ als unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchsteller wird in Abänderung der Verfügung vom 5. Juli 2012, Dispositivziffer 1, Vereinbarungsziffer 7a), im Sinne einer vorsorglichen Massnahme für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens verpflichtet, der Gesuchstellerin rückwirkend an den Unterhalt und die Erziehung des Kindes C._____ den folgenden monatlichen Unterhaltsbeitrag, zuzüglich allfälliger Familien-, Kinder- und/oder Ausbildungszulagen, zu bezahlen:
 - Fr. 1'500.– von 1. Juni 2014 bis 31. August 2015,
 - Fr. 1'050.– ab 1. September 2015 für die weitere Dauer des Scheidungsverfahrens.

Der Unterhaltsbeitrag ist an die Gesuchstellerin zahlbar, und zwar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats. Die Zahlungsmodalitäten gelten über die Volljährigkeit hinaus, solange das Kind im Haushalt der Gesuchstellerin lebt, keine ordentliche Erstausbildung abgeschlossen hat und keine eigenen Ansprüche gegenüber dem Kläger stellt bzw. keinen anderen Zahlungsempfänger bezeichnet.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsteller zu 80 % und der Gesuchstellerin zu 20 % auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege je einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

4. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'800.– zu bezahlen. Diese Entschädigung wird dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Gesuchstellerin, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, direkt aus der Gerichtskasse ausgerichtet. Der Anspruch auf die unerhätliche Parteientschädigung geht vollumfänglich auf die Gerichtskasse über.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsteller unter Beilage des Doppels von Urk. 31, sowie an die Vorinstanz, 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, 6. November 2015

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer
Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. M. Reuss Valentini

versandt:
kt