

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY210006-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiber lic. iur. D. Siegwart

Beschluss und Urteil vom 21. April 2021

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes in Zivil- und Strafsachen des Bezirksgerichtes Hinwil vom 5. Februar 2021; Proz. FE200171

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1.

1.1. Die Parteien haben am tt. Juli 2018 geheiratet. Aus der Ehe ging der gemeinsame Sohn C._____, geb. tt.mm.2018, hervor (act. 5/9/1; act. 5/38/1). Die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (nachfolgend: Berufungsbeklagte) hat zudem eine voreheliche Tochter; D._____ wurde am tt.mm.2005 geboren (act. 5/17/3).

1.2. Am 28. Juli 2020 erstattete die Berufungsbeklagte Strafanzeige gegen den Gesuchsteller und Berufungskläger (nachfolgend: Berufungskläger) wegen Vergewaltigung, Tötlichkeiten und Drohung. Der Berufungskläger befand sich in der Folge während rund 8 Monaten in Untersuchungs- bzw. Sicherheitshaft. Die Anklageerhebung erfolgte am 23. November 2020, wobei die Staatsanwaltschaft ein sogenanntes Tatinterlokut (Art. 342 StPO) beantragte. Am 23. März 2021 fand der erste Teil der Hauptverhandlung statt, an welcher antragsgemäss nur zum Tatvorwurf verhandelt wurde. Mit Teilurteil vom 25. März 2021 wurde festgestellt, dass der Berufungskläger die ihm vorgeworfenen Tathandlungen nicht begangen habe. Über die Folgen dieses Teilurteils wird mit separatem, noch ausstehendem Urteil entschieden werden (zum Ganzen act. 5/3/3; act. 5/21/10; act. 5/27/1; act. 5/27/9/10; act. 5/48; act. 7A; act. 8 Ziff. 2; act. 11/1–2 sowie Prot. Vi S. 26 f.). Der Berufungskläger wurde gleichentags aus der Haft entlassen.

1.3. Seit September 2020 stehen sich die Parteien vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Hinwil (nachfolgend: Vorinstanz) im Scheidungsprozess nach Art. 112 ZGB gegenüber (act. 1). Am 30. Oktober und 20. November 2020 wurde unter anderem betreffend vorsorgliche Massnahmen verhandelt (vgl. Prot. Vi S. 8 ff. und S. 42 ff.). Dabei konnte ausser in Bezug auf die Unterhaltsbeiträge eine Vereinbarung betreffend sämtlicher Punkte gefunden werden. Die Teilvereinbarung vom 20. November 2020 wurde in der Folge von der Vorinstanz mit Verfügung vom 5. Februar 2020 vorgemerkt und genehmigt (act. 3/1 = act. 5/53 = act. 4 [nachfolgend zitiert als act. 4]). Den gemeinsamen Sohn C._____ stellte die Vorderrichterin dabei für die Dauer des Scheidungsverfahrens in Genehmigung

der Parteivereinbarung unter die alleinige Obhut der Berufungsbeklagten (act. 4 S. 27 Dispo-Ziff. 1-3 und 7), errichtete für diesen eine Beistandschaft im Sinne von Art. 308 Abs. 1 und 2 ZGB und verfügte für die Dauer des Verfahrens ein Kontaktverbot des Berufungsklägers gegenüber der Berufungsbeklagten und ihrer vorehelichen Tochter sowie ein Betrete-/Rayonverbot. Hinsichtlich der strittig gebliebenen Unterhaltsbeiträge traf sie den folgenden Entscheid (act. 4 S. 29, Dispo-Ziff. 4-6):

4. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, für die Dauer des Verfahrens für den Sohn C._____ monatliche Barunterhaltsbeiträge (zzgl. allfällige Familienzulagen) wie folgt zu bezahlen:

- ab Getrenntleben bis einen Monat nach Haftentlassung: Fr. _____ 0.-
- ab dem 2. bis 4. Monat nach Haftentlassung: Fr. _____ 619.-
- ab dem 5. Monat nach Haftentlassung für die weitere Dauer des Verfahrens: Fr. _____ 953.-

Die Unterhaltsbeiträge sowie allfällige Familienzulagen sind an die Klägerin zahlbar und zwar im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats.

Mit den obgenannten Unterhaltsbeiträgen ist der gebührende Unterhalt von C._____ nicht gedeckt. Zur Deckung fehlen monatlich die folgenden Beträge:

- ab Getrenntleben bis einen Monat nach Haftentlassung: Fr. _____ 1'115.-
- ab dem 2. bis 4. Monat nach Haftentlassung: Fr. _____ 496.-
- ab dem 5. Monat nach Haftentlassung für die weitere Dauer des Verfahrens: Fr. _____ 162.-

Mangels Leistungsfähigkeit sind keine weiteren Unterhaltsbeiträge festzusetzen.

5. Mangels Leistungsfähigkeit können keine persönlichen Unterhaltsbeiträge für die Gesuchstellerin festgesetzt werden.

6. Die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 4 und 5 vorstehend basiert auf folgenden Grundlagen:

Gesuchsteller:

Nettoeinkommen ab Getrenntleben bis einen Monat nach Haftentlassung Fr. _____ 0.-

Nettoeinkommen ab dem 2. bis 4. Monat nach Haftentlassung (hypothetisch)	Fr.	3'430.–
Nettoeinkommen ab dem 5. Monat nach Haftentlassung für die weitere Dauer des Verfahrens (hypothetisch)	Fr.	4'290.–
Vermögen	Fr.	0.–
<u>Gesuchstellerin:</u>		
Nettoeinkommen	Fr.	3'250.–
Vermögen	Fr.	0.–
<u>C._____:</u>		
Einkommen (Kinderzulagen)	Fr.	200.–
Vermögen	Fr.	0.–

1.4. Infolge Entlassung aus der Haft am 25. März 2021 wird der Berufungskläger also per 1. Mai 2021 (2. Monat nach der Haftentlassung) das erste Mal Unterhaltsbeiträge entrichten müssen. Im Übrigen kann auf die im vorinstanzlichen Entscheid ausführlich wiedergegebene Prozessgeschichte sowie das dort vollständig abgebildete Dispositiv verwiesen werden (act. 4).

2.

2.1. Mit Eingabe vom 8. März 2021 erhob der Berufungskläger Berufung gegen die von der Vorinstanz erlassenen vorsorglichen Massnahmen und stellte die folgenden Anträge (act. 2 S. 2 f.):

- "1. Die Dispositivziffern 4 bis 6 der Verfügung des Bezirksgerichts Hinwil (Geschäfts-Nr. FE200171) vom 05.02.2021 seien vollumfänglich aufzuheben und wie folgt neu zu entscheiden:
2. Mangels Leistungsfähigkeit sei auf die Zusprechung von Unterhaltsbeiträgen zu verzichten.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. gesetzlicher MwSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten bzw. Beschwerdegegnerin bzw. Gesuchstellerin."

Gleichzeitig stellte er die folgenden prozessualen Anträge (act. 2 S. 3 f.):

- "1. Es sei der vorliegenden Berufung bzw. Beschwerde bezüglich Dispositivziffern 4 bis 6 der Verfügung des Bezirksgerichts Hinwil, Einzelgericht, vom 05.02.2021 (Geschäfts-Nr. FE200171) die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
2. Es seien die Akten des Strafverfahrens betr. Vergewaltigung etc. beim Bezirksgericht Hinwil Geschäfts-Nr. DG200016, beizuziehen.
3. Es sei die Berufungsbeklagte bzw. Beschwerdegegnerin bzw. Gesuchstellerin zu verpflichten, dem Berufungskläger bzw. Beschwerdeführer bzw. Gesuchsteller einen Prozesskostenbeitrag für das Berufungs- bzw. Beschwerdeverfahren zu bezahlen.
4. Eventualiter, für den Fall, dass die Berufungsbeklagte bzw. Beschwerdegegnerin bzw. die Gesuchstellerin nicht zur Leistung eines Prozesskostenbeitrages verpflichtet werden kann, sei dem Berufungskläger bzw. Beschwerdeführer bzw. dem Gesuchsteller für das zweitinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihm in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin zu bestellen."

2.2. Nachdem die vorinstanzlichen Akten beigezogen wurden (act. 5/1–54), fällte die Kammer mit Beschluss vom 17. März 2021 hinsichtlich der prozessualen Anträge den folgenden Entscheid (act. 6):

1. Das Gesuch des Berufungsklägers um Gewährung der aufschiebenden Wirkung wird abgewiesen.
2. Der Antrag des Berufungsklägers auf Zusprechung eines Prozesskostenvorschusses durch die Berufungsbeklagte wird abgewiesen.
3. Dem Berufungskläger wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung bewilligt, und es wird ihm in der Person von Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____ für das Berufungsverfahren eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
4. Eine allfällige 10-tägige Frist zur Beantwortung der Berufung wird der Berufungsbeklagten mit separater Verfügung angesetzt. Über die Notwendigkeit des Beizugs der Strafakten DG200016 wird später entschieden.

5.–7. [Delegation Prozessleitung, Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung]

Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung wies die Kammer ab, weil zum damaligen Zeitpunkt das Ende der Haft noch nicht absehbar war, die vorinstanzliche Unterhaltsregelung deshalb noch gar nicht galt und demnach (noch) kein überwiegendes Interesse am Vollstreckungsaufschub vorhanden war bzw. noch kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohte (act. 6 E. 2.3.).

2.3. Mit Eingabe vom 31. März 2021 stellte der Berufungskläger gestützt auf das Novum der Haftentlassung erneut den prozessualen Antrag um Gewährung der aufschiebenden Wirkung (act. 8). Mit dem vorliegenden Endentscheid wird dieses Begehren gegenstandslos. Mit Kurzbrief vom 15. April 2021 (act. 15) liess die Vorinstanz der Kammer schliesslich eine Kopie des Entscheides der KESB (Bezirk Hinwil) vom 13. April 2021 betreffend Ernennung einer Beistandsperson für den gemeinsamen Sohn C._____ zukommen (act. 16).

2.4. Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

1.

1.1. Der Berufungskläger richtet seine Berufung gegen den vorinstanzlichen Entscheid betreffend vorsorgliche Massnahmen während laufendem Scheidungsverfahren, mithin also gegen einen berufungsfähigen Entscheid (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Da sich die Berufung einzig gegen die Festlegung einer Unterhaltspflicht im angefochtenen Entscheid richtet, liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit vor. Das Streitwerterfordernis beträgt Fr. 10'000.– (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Schätzungsweise wird es seit dem Datum der beantragten Unterhaltspflicht (ab dem auf die Haftentlassung folgenden Monat, konkret also ab April 2021) bis zum rechtskräftigen Abschluss des Scheidungsverfahrens noch ca. ein Jahr dauern. Vor Vorinstanz lagen demnach noch Fr. 14'523.– im Streit (3 Monate x Fr. 584.– und 9 Monate x Fr. 1'419.–; siehe dazu act. 4 E. IV. 1.1.). Das Streitwerterfordernis für die Berufung ist demnach erfüllt. Der Berufungskläger ist durch den vorinstanzli-

chen Entscheid beschwert und damit zur Berufung legitimiert. Er erhob diese innert der zehntägigen Frist (act. 2 S. 1; act. 5/54), und die Berufung erfüllt die formalen Anforderungen, indem sie Anträge und eine ausreichende Begründung enthält. Dem Eintreten auf die Berufung steht insoweit nichts entgegen. Auch die Noveneingabe vom 31. März 2021 (act. 8) erweist sich im Anwendungsbereich der uneingeschränkten Untersuchungsmaxime (unabhängig von Art. 317 Abs. 1 ZPO) ohne Weiteres als zulässig (BGE 144 III 349 E. 4.2.1).

1.2. Schliesslich ist festzuhalten, dass sich bezüglich des vor dem Bezirksgericht Hinwil gegen den Berufungskläger geführten Strafverfahrens (Geschäfts-Nr. DG200016) die für die Beurteilung des vorliegenden Falles erforderlichen Unterlagen bereits im Recht befinden (Teilurteil vom 25. März 2021 [act. 11/1] und Beschluss vom 25. März 2021 / Entlassungsbefehl [act. 11/2]). Zudem wurden zu diesem Strafverfahren telefonische Auskünfte beim Bezirksgericht Hinwil eingeholt. Eine diesbezügliche Telefonnotiz befindet sich in den Akten (act. 7A). Der prozessuale Antrag um Beizug der vollständigen Verfahrensakten des Strafverfahrens ist daher mangels Relevanz weiterer Akten aus jenem Verfahren abzuweisen.

III. Materielles

1.

Der Berufungskläger rügt, dass die Vorinstanz ihn zu Unrecht zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen an den gemeinsamen Sohn der Parteien verpflichtet habe. Aufgrund der Umstände in Bezug auf sein Einkommen und seinen eigenen Bedarf sei es ihm nicht möglich, nebst seinem eigenen Lebensunterhalt auch für denjenigen seines Sohnes aufzukommen.

Bis zum Zeitpunkt seiner Verhaftung arbeitete der Berufungskläger als Kehrriechel bei der E._____ in F._____, wo er während rund 8 Jahren tätig war. Dort erzielte er gemäss Lohnausweis 2019 ein Nettojahreseinkommen von Fr. 59'526.– (ohne Kinderzulagen). Im August 2020 wurde ihm aufgrund der Arbeitsabwesenheit per Ende Oktober 2020 gekündigt, wobei er während der Kün-

digungsfrist keinen Lohn mehr erhielt. Die Vorinstanz rechnete dem Berufungskläger ein hypothetisches Einkommen in der Schweiz ab dem 2. Monat nach der Haftentlassung an; zunächst in Form von Arbeitslosentaggeldern (Fr. 3'430.– pro Monat) und danach ab dem 5. Monat nach der Haftentlassung als möglichen Nettoverdienst auf seiner angestammten Tätigkeit als Kehrrechtbelader (Fr. 4'290.– pro Monat; act. 4 E. IV. 3.1.5.). Aufgrund der Rügen des Berufungsklägers wird zu prüfen sein, ob seine finanziellen Verhältnisse die Leistung eines Unterhaltsbeitrages zulassen.

Bei der Frage, ob, in welchem Umfang und ab welchem Zeitpunkt ein höheres als das tatsächlich erzielte Einkommen angerechnet werden darf, handelt es sich um eine Wertungsfrage, welche die Vorinstanz nach pflichtgemäsem Ermessen zu beantworten hat (BGer 5C.139/2005 vom 28. Juli 2005, E. 3.1.1). Zwar kann mit einer Ermessensrüge nicht nur Ermessensmissbrauch, Ermessensüber- oder -unterschreitung geltend gemacht werden, sondern auch die (blosse) Unangemessenheit der angefochtenen Entscheidung. Bei der Angemessenheitskontrolle auferlegt sich die Kammer aber insofern Zurückhaltung, als dass sie nicht ohne Not von den Erkenntnissen der Vorinstanz abweicht. Sie setzt daher nicht einfach ihr Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz. Vielmehr beschränkt sie sich darauf, in Ermessensentscheidungen nur dann einzugreifen, wenn dazu ein hinreichender Anlass besteht (OGer ZH, LY160036 vom 21. Februar 2017, E. 3a); siehe auch OGer ZH, LC170021 vom 19. Dezember 2017, E. III. 1.3, und OGer ZH, LY190035 vom 23. August 2019, E. II. 2.1).

2.

2.1. Der Berufungskläger macht in seinem Hauptstandpunkt geltend, dass es zu viele Unsicherheiten gebe, um ihm im Rahmen von vorsorglichen Massnahmen nach seiner Entlassung aus der Haft überhaupt ein hypothetisches Einkommen anrechnen zu können (act. 2 Ziff. 7.7). Er rügt in seiner Berufungsschrift vom 8. März 2021 die Annahme der Vorinstanz, wonach er nach der Haftentlassung Arbeitslosentaggelder beantragen und sich in der Schweiz eine Stelle suchen könne und müsse, aufgrund der Aktenlage (drohende strafrechtliche Landesver-

weisung und drohender migrationsrechtlicher Entzug der Aufenthaltsbewilligung) als unangemessen bzw. willkürlich. Die Annahme stelle eine Verletzung von Art. 276 Abs. 2 ZGB dar, wonach jeder Elternteil nach seinen Kräften für den gebührenden Unterhalt des Kindes zu sorgen hat (act. 2 Ziff. 7.6).

In der Zwischenzeit hat sich die Ausgangslage insofern verändert, als dass mit Teilurteil vom 25. März 2021 erstinstanzlich festgestellt wurde, dass der Berufungskläger die ihm vorgeworfenen Taten nicht begangen habe und er mit Beschluss vom selben Tag aus der Haft entlassen wurde (act. 11/1–2). Der Berufungskläger macht in seiner Eingabe vom 31. März 2021 (betreffend erneutes Gesuch um aufschiebende Wirkung) denn auch keine Ausführungen mehr zu einer allfälligen strafrechtlichen Landesverweisung, sondern erwähnt bezüglich seines Aufenthaltsstatus nur noch den drohenden migrationsrechtlichen Entzug der Aufenthaltsbewilligung (act. 8 Ziff. 5 und 8).

2.2.

2.2.1. Mit Schreiben vom 9. Dezember 2020 teilte das Migrationsamt des Kantons Zürich dem Berufungskläger mit, dass es beabsichtige, seine im Jahr 2018 gestützt auf Art. 50 Abs. 1 lit. a AIG erteilte Aufenthaltsbewilligung zu widerrufen und ihm eine Frist zum Verlassen der Schweiz anzusetzen. Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass der Berufungskläger den von ihm verlangten Deutschtest (Niveau A2) trotz bis am 30. September 2020 erstreckter Frist bis zum Datum des Schreibens vom 9. Dezember 2020 nicht vorgelegt habe, womit der Widerrufsgrund von Art. 62 Abs. 1 lit. d AIG vorliege. Weiter führte das Migrationsamt aus, dass sich der Berufungskläger auch nicht auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK (Achtung des Privat- und Familienlebens) berufen könne, da einerseits aus dem Scheidungswillen seiner Ehegattin der Untergang des Ehewillens hervorgehe und andererseits aufgrund der Untersuchungshaft auch die Kontaktmöglichkeiten zu seinem Sohn stark eingeschränkt seien, womit eine enge affektive und wirtschaftliche Beziehung zu diesem zu verneinen sei. Weiter führte das Migrationsamt aus, dass der Berufungskläger Gegenteiliges bzw. das Bestehen einer affektiven und wirtschaftlichen Beziehung zu seinem Sohn aufgrund seiner Mitwirkungs- und Beweisbeschaffungspflicht substantiiert darzulegen hätte. Dem Berufungskläger

wurde mit besagtem Schreiben schliesslich Gelegenheit eingeräumt, bis zum 20. Januar 2021 zur beabsichtigten Massnahme Stellung zu nehmen (zum Ganzen act. 5/51).

2.2.2. Der Berufungskläger führt in seiner Eingabe vom 31. März 2021 (act. 8) mit Verweis auf das erwähnte Schreiben des Migrationsamtes vom 9. Dezember 2020 zwar nach wie vor aus, dass dieses gedenke, seine bis am 24. April 2021 gültige Aufenthaltsbewilligung B zu widerrufen. Dagegen fügt er etwas relativierend auch gleich wieder an, dass ungewiss sei, ob die Bewilligung verlängert werde (act. 8 Ziff. 8). Weiter erklärt er, von dieser migrationsrechtlichen Wegweisung mangels Vorweisung des von ihm verlangten Deutschtests bedroht zu sein, diesen Test nun nachholen zu müssen und damit zu versuchen, die Wegweisung abzuwenden, wobei er davon ausgehe, dass diese noch nicht rechtskräftig sei (act. 8 Ziff. 5). Es ist damit durchaus möglich, dass das Strafurteil einen für den Berufungskläger positiven Einfluss auf das migrationsrechtliche Wegweisungsverfahren haben wird, zumal einerseits die Frist zur Vorlegung des verlangten Deutschtests während der verhindernden (ungerechtfertigten) Haft noch am Laufen war und der Berufungskläger andererseits gerade wegen dieser Haft auch keine Beziehung zu seinem Sohn i.S.v. Art. 8 Ziff. 1 EMRK pflegen konnte. Der Berufungskläger scheint es auch selbst für möglich bzw. sogar realistisch zu halten, schlussendlich doch in der Schweiz verbleiben zu können.

2.3.1. Die gesetzliche Unterhaltspflicht hat zur Folge, dass der Pflichtige alles in seiner Macht Stehende unternehmen muss, um das erforderliche Einkommen zu generieren (BGer 5D_183/2017 vom 13. Juni 2018, E. 4.1). Gegenüber dem minderjährigen Kind gilt dies in ganz besonderem Masse (BGE 137 III 118 E. 4.1). Deshalb darf nicht nur ein effektives, sondern auch ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, sofern dessen Erzielung zumutbar und tatsächlich möglich ist (BGE 137 III 118 E. 2.3; BGer 5D_183/2017 vom 13. Juni 2018, E. 4.1). Solange eine gültige Aufenthaltsbewilligung mit Ermächtigung zur Erwerbstätigkeit vorliegt, steht der tatsächlichen Möglichkeit zur Erzielung eines Einkommens in der Schweiz aus aufenthaltsrechtlicher Sicht nichts entgegen.

Blosse Unsicherheiten hinsichtlich des künftigen Aufenthaltsstatus vermögen an dieser Möglichkeit (zumindest einstweilen) noch nichts zu ändern. Erst wenn eine solche Unsicherheit durch einen definitiven Widerruf oder eine Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung beseitigt würde, entfiere die Möglichkeit der Erzielung eines Einkommens in der Schweiz (sowohl in Gestalt von Arbeitslosenentschädigungen [vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 12 AVIG] als auch in Form eines Erwerbseinkommens). Ab diesem Zeitpunkt würde die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens auch eine Verletzung von Art. 276 Abs. 2 ZGB darstellen, wonach jeder Elternteil nach seinen Kräften für den gebührenden Unterhalt des Kindes zu sorgen hat.

2.3.2. Der Berufungskläger besitzt eine Aufenthaltsbewilligung B mit Ermächtigung zur Erwerbstätigkeit (act. 9/1). Gestützt auf seine vorstehend wiedergegebenen Ausführungen kann davon ausgegangen werden, dass ein rechtskräftiger Widerruf dieser Bewilligung bis zum heutigen Datum nicht erfolgt ist. Ein Einkommen zu erzielen wäre dann nicht möglich, wenn der bis am 24. April 2021 gültige Aufenthaltstitel nicht verlängert würde (act. 9/1). Ob es zu einer solchen Nichtverlängerung kommt, ist aufgrund des vorstehend Ausgeführten aber zumindest alles andere als klar. Aus aufenthaltsrechtlicher Sicht ist deshalb die Möglichkeit der Einkommenserzielung in der Schweiz einstweilen zu bejahen, zumal sich auch die Gefahr einer strafrechtlichen Landesverweisung nicht verwirklichte. Sodann sind auch keine anderweitigen Unmöglichkeit- oder Unzumutbarkeitsgründe ersichtlich, welche die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens generell bzw. vollständig und auf unbestimmte Zeit hinaus ausschliessen würde. Der Entscheid der Vorinstanz, dem Berufungskläger überhaupt ein hypothetisches Einkommen in der Schweiz anzurechnen, stand bzw. steht daher im Einklang mit den hierfür vom Bundesgericht aufgestellten Voraussetzungen, weshalb sich die diesbezüglichen Rügen des Berufungsklägers als unberechtigt erweisen.

2.3.3.1. Sollten sich die Befürchtungen des Berufungsklägers in Bezug auf seine Aufenthaltsbewilligung dennoch erfüllen und wären die Voraussetzungen für ein hypothetisches Einkommen damit nicht mehr erfüllt, stünde dem Berufungskläger jederzeit die Möglichkeit offen, ein Abänderungsbegehren zu stellen. Diese

Rechtsfolge ist (entgegen der Ansicht des Berufungsklägers, der stattdessen die Berufungsbeklagte auf das Abänderungsverfahren verweisen will; act. 2 Ziff. 7.7 und 7.8) nicht unbillig, sondern gerade Ausdruck der gesetzlichen Unterhaltspflicht des Berufungsklägers, die eben auch bereits bei unsicheren Verhältnissen greift.

3.

3.1. Eventualiter bzw. für den Fall, dass die Kammer die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens nach der Haftentlassung (wie vorliegend geschehen) für zulässig erachtet, rügt der Berufungskläger sowohl die Höhe der angerechneten Einkommensbeträge als auch den Zeitpunkt, ab welchem diese festgesetzt wurden, als unangemessen bzw. willkürlich (act. 2 Ziff. 7.9 ff. und Ziff. 7.17 ff.). Bezüglich Letzterem wird zudem Art. 276 Abs. 2 ZGB, wonach jeder Elternteil nach seinen Kräften für den gebührenden Unterhalt des Kindes zu sorgen hat, als verletzt gerügt (act. 2 Ziff. 7.20).

3.2.

3.2.1. Was zunächst die angerechneten Arbeitslosentaggelder betrifft, hat sich die Lage seit Erlass des vorinstanzlichen Entscheids insofern verändert, als dass aufgrund der zwischenzeitlichen Entlassung des Berufungsklägers aus der rund achtmonatigen Haft nunmehr klar ist, dass dieser die Beitragszeit gemäss Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 9 Abs. 3 AVIG erfüllt hat (Ausübung einer beitragspflichtigen Beschäftigung während mindestens 12 Monaten innerhalb einer Rahmenfrist von zwei Jahren; vgl. auch den eingangs dargestellten Sachverhalt). Als versicherter Lohn gilt demnach der im Sinne der AHV-Gesetzgebung massgebende Lohn (inklusive vertraglich vereinbarte regelmässige Zulagen) und nicht ein tieferer, vom Bundesrat festgelegter Pauschalansatz (Art. 23 Abs. 1 und 2 AVIG; Art. 14 Abs. 1 lit. c AVIG; Art. 41 Abs. 1 AVIV). Aus diesem Grund braucht auf die Ausführungen des Berufungsklägers, wonach ihm nicht der von der Vorinstanz berechnete Betrag (80% vom bisherigen Verdienst), sondern bloss ein tieferer Pauschalansatz zustehe (act. 2 Ziff. 7.16), zufolge weggefallener Relevanz dieser Thematik nicht weiter eingegangen zu werden.

Sodann darf davon ausgegangen werden, dass dem Berufungskläger nunmehr, anders als von diesem in seiner Berufungsschrift vom 8. März 2020 noch behauptet (act. 2 Ziff. 7.13 f.), keine Einstellung mehr in seiner Anspruchsberechtigung droht, denn mit der Feststellung im erwähnten Teilurteil, dass er die ihm vorgeworfenen Taten nicht begangen habe, kann ihm (zumindest einstweilen) kein Eigenverschulden mehr am Verlust seiner Stelle vorgeworfen werden (Art. 30 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 AVIG). Schliesslich entfällt vorliegend (neben der Einstellungsfrist, welche bis zu 60 Tage betragen kann), zufolge Erfüllung der Beitragszeit auch die Wartezeit gemäss Art. 18 Abs. 2 AVIG i.V.m. Art. 6 Abs. 2 AVIV (siehe hierzu auch die Ausführungen des Berufungsklägers in act. 2 Ziff. 7.12). Somit verbleibt nur noch die fünftägige Wartezeit gemäss Art. 18 Abs. 1 AVIG, weshalb der Berufungskläger bereits kurze Zeit nach seiner Haftentlassung zum Bezug von Taggeldern berechtigt war und nicht zuletzt aufgrund seiner Unterhaltspflicht gegenüber seinem Sohn auch verpflichtet ist, solche zu beziehen, sofern es ihm nicht möglich ist, umgehend eine neue Arbeitsstelle zu finden.

3.2.2. Insgesamt ist damit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Berufungskläger ab dem zweiten Monat nach der Haftentlassung Fr. 3'430.– (80% vom bisherigen monatlichen Nettoverdienst) als hypothetisches Einkommen anrechnete, weshalb sich die betreffenden Rügen des Berufungsklägers als unberechtigt erweisen.

3.3.

3.3.1. Ab dem 5. Monat nach der Haftentlassung rechnete die Vorinstanz dem Berufungskläger Fr. 4'290.– pro Monat als möglichen Nettoverdienst, basierend auf seiner angestammten Tätigkeit als Kehrlichtbelader an (act. 4 E. IV. 3.1.5.). Das diesbezügliche Vorbringen des Berufungsklägers, wonach er in Serbien (wohin er im Falle eines Widerrufs oder einer Nichtverlängerung der Aufenthaltsbewilligung zurückkehren müsste) lediglich ein Einkommen von rund EUR 300.– pro Monat erzielen könnte (act. 2 Ziff. 7.18), erweist sich zum Vornherein als unberechtigt. Wie dies oben unter E. III. 2.3. einlässlich dargelegt wurde, vermögen blosser Unsicherheiten hinsichtlich des künftigen Aufenthaltsstatus an der Möglichkeit der Erzielung eines Einkommens in der Schweiz (zumindest einstweilen)

noch nichts zu ändern. Demnach ist nicht auf das potentiell in Serbien, sondern auf das hypothetisch in der Schweiz erzielbare Einkommen abzustellen.

3.3.2.

3.3.2.1. Sodann macht der Berufungskläger geltend, dass ihm gar nicht zumutbar und möglich sei, erneut ein Einkommen in der Höhe von Fr. 4'290.– zu erzielen. Er arbeite im Niedriglohnsektor und habe nur dank seiner langjährigen Mitarbeit, der Wochenendarbeit und der Bonuszahlungen (wegen seiner tadellosen Arbeitsweise) ein solches Einkommen erzielen können. Normalerweise verdiene ein Kehrrechtbelader im Schnitt Fr. 3'813.– brutto pro Monat (inkl. 13. Monatsgehalt; act. 2 Ziff. 7.21). Nach seiner Haftentlassung müsse er, so der Berufungskläger weiter, diejenigen Stellen annehmen, die ihm angeboten würden, und dabei auch ein tieferes Einkommen in Kauf nehmen (act. 2 Ziff. 7.22). Sodann sei auch die von der Vorinstanz angenommene Frist von vier Monaten für die Stellensuche nach der Haftentlassung zu kurz bemessen bzw. realitätsfern. Der Berufungskläger würde nur gebrochen Deutsch sprechen und aufgrund der Corona-Pandemie werde es schwierig für ihn sein, eine neue Anstellung als Kehrrechtbelader zu finden. Ein zusätzliches Hindernis bestände darin, dass er bei einem Bewerbungsgespräch den damaligen Kündigungsgrund sowie seine lange Erwerbslosigkeit erklären müsse (act. 2 Ziff. 7.20). Zudem, so der Berufungskläger in seiner neuen Eingabe vom 31. März 2021, habe ihm die Haft psychisch stark zugesetzt, so dass er nun zunächst Zeit benötige, um sich psychisch zu erholen und wieder ins Leben zu finden (act. 8 Ziff. 7).

3.3.2.2. Der vom Berufungskläger angegebene Bruttolohn von Fr. 3'813.– entstammt dem Lohnbuch Schweiz 2020 des Amtes für Wirtschaft und Arbeit des Kantons Zürich. Entgegen der Annahme des Berufungsklägers ist darin das 13. Monatsgehalt jedoch noch nicht enthalten, denn die Besoldung erfolgt gemäss diesem Lohnbuch in 13 Teilzahlungen (act. 3/3 S. 180). Der Betrag von Fr. 3'813.– entspricht der Erfahrungsstufe 0 des Teillohnbandes "tief" der SLS Lohnskala der Stadt Zürich (act. 3/3 S. 180; act. 12). Es kann aber davon ausgegangen werden, dass der Berufungskläger im Falle einer neuen Anstellung als Kehrrechtbelader (gerade auch aufgrund seiner achtjährigen Erfahrung auf diesem

Tätigkeitsgebiet) lohnmässig um einiges höher eingestuft würde. Einen guten Anhaltspunkt hierfür bildet der statistische Lohnrechner des Bundesamts für Statistik BFS. Folgendes Profil wurde dabei von der Kammer zu Vergleichszwecken ausgewählt:

- Region: Zürich (ZH)
- Branche: 38, Sammlung, Behandlung und Beseitigung von Abfällen; Rückgewinnung
- Berufsgruppe 96, Abfallentsorgungspersonal und sonstige Hilfsarbeitskräfte
- Stellung im Betrieb Stufe 5: Ohne Kaderfunktion
- Wochenstunden 42
- Ausbildung Ohne abgeschlossene Berufsausbildung
- Alter 33
- Dienstjahre 8
- Unternehmensgrösse Weniger als 20 Beschäftigte
- 12/13 Monatslohn 13 Monatslohn
- Sonderzahlungen Ja
- Monats- / Stundenlohn Monatslohn

Für Personen mit einer Aufenthaltsbewilligung B resultiert dabei ein Zentral- bzw. Medianwert von Fr. 5'058.– brutto pro Monat (inkl. 13. Monatslohn; act. 13). Addiert man zum vorinstanzlich angerechneten Nettolohn von Fr. 4'290.– die Quellensteuer von Fr. 220.– (1/12 von Fr. 2'634.–) sowie die Sozialabzüge von Fr. 556.– (1/12 von Fr. 6'674.–; siehe act. 4 E. IV. 3.1.5. und act. 5/2/10), so gelangt man auf einen Bruttolohn von Fr. 5'066.– pro Monat (inkl. 13. Monatslohn). Damit entspricht das von der Vorinstanz hypothetisch angerechnete Einkommen praktisch dem erwähnten Medianwert. Der Berufungskläger erhielt bei seinem ehemaligen Arbeitgeber alle drei Monate einen Bonus, wenn er nicht krank war, keinen Unfall hatte und z.B. auch samstags arbeitete (Prot. VI S. 29). Basierend auf der Annahme, dass auch ein neuer Arbeitgeber vergleichbare Boni leiste, wurde im Profil die Frage nach Sonderzahlungen bejaht. Wenn man diese Frage nun verneinte, würde zwar ein um rund Fr. 370.– tieferer Medianwert resultieren. Auf

der anderen Seite würde der Medianwert aber auch wieder um ca. Fr. 550.– steigen, wenn z.B. von einem grösseren Betrieb als dem im Profil ausgewählten ausgegangen würde (Auswahl der nächsthöheren Kategorie: 20 bis 49 Beschäftigte) und unter der Rubrik "Ausbildung" die in Serbien vom Berufungskläger absolvierte Berufsausbildung als Mechaniker und Techniker (Prot. VI S. 27) berücksichtigt würde. Aus all diesen Gründen erscheint die Annahme der Vorinstanz, wonach der Berufungskläger ein Nettoeinkommen von Fr. 4'290.– erzielen kann, insgesamt als sachgerecht, weshalb für eine Korrektur von Seiten der Kammer kein Anlass besteht.

3.3.2.3. Was sodann den zeitlichen Aspekt der Anrechnung dieses hypothetischen Einkommens betrifft, ist dem Berufungskläger zwar insofern beizupflichten, als dass es unter den geschilderten Umständen nicht leicht sein dürfte, innert vier Monaten wieder eine Anstellung als Kehrrichtbelader zu finden, zumal die Stelle an seinem bisherigen Arbeitsort anscheinend bereits an eine andere Person vergeben wurde (act. 5/41/2). Da der Berufungskläger jedoch alles in seiner Macht Stehende zu unternehmen hat, um seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht nachzukommen, erscheint es einstweilen als sachgerecht, ihm bereits ab dem fünften Monat nach der Haftentlassung das erwähnte Einkommen anzurechnen. Diesbezüglich ist auch zu erwähnen, dass es gerade im Kanton Zürich grössere Entsorgungsbetriebe gibt (Stadt Zürich und Winterthur), die wohl in regelmässigen Abständen neues Personal benötigen. Es ist dabei festzuhalten, dass der Berufungskläger seine Stellensuche nicht nur auf Anstellungen als Kehrrichtbelader zu beschränken haben wird, sondern er verpflichtet ist, auch in anderen Branchen (zum Beispiel in der Gebäudereinigung) nach einer Anstellung mit entsprechendem Einkommen zu suchen. Sollte sich nachträglich herausstellen, dass diese Frist aus den vom Berufungskläger dargestellten Gründen zu kurz bemessen war oder der angerechnete Lohn in dieser Höhe gar nicht erzielbar ist, wäre dies mittels Abänderungsgesuch geltend zu machen. Die angemessenen, frühzeitigen Suchbemühungen wären in einem solchen Fall vom Berufungskläger zu belegen. Diese Rechtsfolge ist, wie bereits oben ausgeführt, nicht unbillig, sondern gerade Ausdruck der gesetzlichen Unterhaltspflicht des Berufungsklägers, die eben auch bei unsicheren Verhältnissen greift.

3.3.3. Insgesamt ist damit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Berufungskläger ab dem fünften Monat nach der Haftentlassung Fr. 4'290.– als hypothetisches Einkommen anrechnete, weshalb sich seine betreffenden Rügen als unberechtigt erweisen.

4.

4.1. Schliesslich rügt der Berufungskläger auch die vorinstanzliche Ermittlung einzelner Bedarfspositionen (der Berufungsbeklagten, des gemeinsamen Sohnes C._____ und von ihm selber) als unangemessen bzw. willkürlich (act. 2 Ziff. 8.1 ff.).

4.2.

4.2.1. Die Vorinstanz berücksichtigte beim Bedarf des gemeinsamen Sohnes C._____ unter anderem Fr. 520.– als Fremdbetreuungskosten. Hierbei handelt es sich um den von der Berufungsbeklagten beantragten Betrag, der für die Fremdbetreuung von C._____ (unter Berücksichtigung des Elternbeitragsreglements der Gemeinde G._____ für die familienergänzende Kinderbetreuung) schätzungsweise zu entrichten wäre (act. 4 E. IV. 4.1. N 4). Der Berufungskläger ist der Ansicht, dass kein Fremdbetreuungsbetrag im Bedarf des Sohnes berücksichtigt werden dürfe, zumal (aktuell) unbestrittenermassen gar keine solche Kosten anfielen (act. 2 Ziff. 8.2).

4.2.2. Die Berufungsbeklagte ist zu 100% im Schichtbetrieb tätig. Aufgrund der gegenwärtigen unregelmässigen Arbeitszeiten (teilweise Spätschichtarbeit bis 22.30 Uhr) ist eine Krippenbetreuung aktuell nicht möglich. Aus diesem Grund wird C._____ zurzeit von der Tante der Berufungsbeklagten betreut (Prot. Vi S. 15 und S. 44). Die Berufungsbeklagte ist momentan temporär angestellt. Auch wenn ihr eine Festanstellung mit Arbeitszeiten, welche eine Krippenbetreuung erlauben würden, wohl bereits in Aussicht gestellt wurde, so erscheint es dennoch unklar, wann dies konkret der Fall sein wird. Die Berufungsbeklagte führte dazu vor Vorinstanz Folgendes aus: "Im Moment ist Corona-Zeit und ich bin immer noch temporär angestellt. Danach bekomme ich aber eine Festanstellung, das wurde bereits besprochen. Wir müssen noch ein bisschen warten, danach kann ich in der Frühschicht arbeiten und werde C._____ wieder in die Kinderkrippe bringen. Ich

arbeite dann bis 16 Uhr und die Krippe hat bis 18 Uhr geöffnet, das passt zeitlich gut. Im Moment ist die Betreuung aufgrund der Arbeitszeiten nur mit der Tante möglich." (Prot. Vi S. 44).

Ein Betrag explizit für Krippenkosten kann bei dieser unklaren Ausgangslage im Rahmen von (bloss) vorsorglichen Massnahmen zwar nicht angerechnet werden. Jedoch ist zu berücksichtigen, was folgt: Die Tante der Berufungsbeklagten erbringt ihre Betreuungsleistungen zurzeit unentgeltlich. Die Berufungsbeklagte führte hierzu vor Vorinstanz aus, dass sie ihrer Tante deshalb nichts bezahle, weil sie kein Geld habe (Prot. Vi S. 56). Die Tante ist nun aber nicht dazu verpflichtet, die Betreuung unentgeltlich zu übernehmen. Mit der Berücksichtigung eines Fremdbetreuungsbetrages im Bedarf von C._____ wird der Berufungsbeklagten ermöglicht, ihre Tante in einem gewissen Umfang zu entlönnen. Die von der Vorinstanz als Fremdbetreuungskosten berücksichtigten Fr. 520.– stellen für eine 100%-Betreuung sicherlich keinen zu hohen Betrag dar, weshalb der Entscheid der Vorinstanz auch in diesem Punkt (im Ergebnis) nicht zu beanstanden ist.

4.3.

4.3.1. Beim Bedarf der Berufungsbeklagten berücksichtigte die Vorinstanz unter anderem Fr. 431.– für Mobilitätskosten (Fahrspesen für den Weg zum Arbeitsort mit dem Auto) sowie Fr. 120.– für die Miete des Parkplatzes Zuhause (act. 4 E. IV. 4.1. N 7 und 9). Der Berufungskläger bestreitet, dass dem Fahrzeug der Berufungsbeklagten Kompetenzcharakter zukomme. Diese habe keine speziellen Arbeitszeiten geltend gemacht, in denen keine öffentlichen Verkehrsmittel zur Verfügung stünden (act. 2 Ziff. 8.3).

4.3.2. Die Berufungsbeklagte führte vor Vorinstanz aus, dass die Frühschicht von 5.30 Uhr bis 14.00 Uhr dauere und die Spätschicht von 14.00 Uhr bis 22.30 Uhr, manchmal jedoch auch länger (Prot. Vi S. 56). Damit machte sie sehr wohl spezielle Arbeitszeiten geltend, bezüglich welchen vor Vorinstanz auch keine Bestreitungen vorgebracht wurden (vgl. Prot. Vi). Zwar existieren vom Arbeitsort der Berufungsbeklagten aus (H._____ AG, ... [Adresse] am späten Abend noch ÖV-Verbindungen bis 23.59 Uhr (act. 14/1), sodass die Berufungsbeklagte bei Spätschichten auch ohne Auto noch nach Hause gelangen würde. Anders sieht es

hingegen mit dem Weg zur Arbeit bei Frühschichten aus. Hier käme die Berufungsbeklagte mit der ersten ÖV-Verbindung erst um 5.41 Uhr an ihrem Arbeitsort an (act. 14/2), obwohl sie eigentlich bereits um 5.30 Uhr mit der Arbeit beginnen müsste. Sollte der Zug oder Bus einmal eine Verspätung aufweisen, würde sie entsprechend noch später am Arbeitsort ankommen. Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Berufungsbeklagte gemäss aktueller Betreuungsregelung quasi allein betreuende Mutter eines Kleinkindes und zu 100% (im Schichtbetrieb) erwerbstätig ist. In Berücksichtigung dieser ungewöhnlich hohen Belastung erscheint gerade auch für Notfälle während der Arbeitszeit das Vorhandensein eines Fahrzeuges als angezeigt. Aus diesen Gründen kommt dem Fahrzeug der Berufungsbeklagten entgegen der Ansicht des Berufungsklägers Kompetenzcharakter zu. Dasselbe gilt auch hinsichtlich des gemieteten Parkplatzes. Demgemäss sind die von der Vorinstanz veranschlagten Beträge nicht zu beanstanden.

4.4.

4.4.1. Beim Bedarf des Berufungsklägers berücksichtigte die Vorinstanz für die Zeit während der Stellensuche Fr. 100.– und danach Fr. 300.– für Mobilitätskosten (act. 4 E. IV. 4.2. N 6). Sie führte dazu unter anderem aus, dass während der Ehe beide Parteien je über ein Auto verfügt hätten. Aus Gleichbehandlungsgründen würde es sich rechtfertigen, ein solches nicht nur der Berufungsbeklagten, sondern auch dem Berufungskläger zuzugestehen. Dabei erscheine es sachgerecht bzw. angemessen, die vorstehend erwähnten Beträge zu berücksichtigen (die Fr. 100.– als Pauschalbetrag und die Fr. 300.– wohl in der Annahme eines künftigen Arbeitsweges von 10km à 70 Rp. x 2 Wege pro Arbeitstag x 22 Arbeitstage, vgl. act. 4 E. IV. 4.2. S. 22). Der Berufungskläger hält hingegen beide Beträge für zu tief (act. 2 Ziff. 9.2 f.).

4.4.2. Effektive Fahrzeugkosten können nur dann berücksichtigt werden, wenn einem solchen Kompetenzcharakter zukommt (Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums [Notbedarf] nach Art. 93 SchKG, S. 2). Gleichbehandlungsgründe reichen hierfür jedenfalls nicht aus. Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Berufungskläger gegenwärtig auf ein Fahrzeug angewiesen wäre. Dies kann sich möglicherweise ändern, wenn er Schichtarbeit verrichten

müsste, was jedoch dannzumal mittels Abänderungsbegehren geltend zu machen wäre. Die von der Vorinstanz eingesetzten Beträge sind aber auch für den Fall der ersatzweisen Anrechnung der (potentiellen) ÖV-Kosten im Ergebnis nicht zu beanstanden.

4.4.3. Die Mobilitätsauslagen, die nicht den Arbeitsweg betreffen, sind grundsätzlich bereits im monatlichen Grundbetrag enthalten. Dem Umstand der erhöhten Auslagen für die Wohnungssuche, Termine beim RAV und Bewerbungsgespräche ist allerdings in billiger Weise Rechnung zu tragen (Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums [Notbedarf] nach Art. 93 SchKG, S. 3; vgl. auch die Ausführungen des Berufungsklägers zu diesen Auslagen in act. 2 Ziff. 9.2). Die diesbezügliche Anrechnung von Fr. 100.– erscheint auf den ersten Blick zwar eher etwas knapp bemessen. Da es jedoch unklar ist, in welchem Umfang solche erhöhten Auslagen effektiv anfallen werden, rechtfertigt es sich (in Anbetracht der knappen finanziellen Verhältnisse, welche hinsichtlich des Kinderunterhaltes zu einem Mankofall führen), keinen höheren Betrag anzurechnen. Dem Berufungskläger erscheint es unter diesen Umständen als zumutbar, allfällige höhere Kosten mit seinem Grundbetrag zu decken.

4.4.4. Was sodann die berücksichtigten Fr. 300.– für die Zeit nach dem Stellenantritt betrifft, ist nicht ersichtlich, inwiefern dieser Betrag, wie vom Berufungskläger geltend gemacht, zu tief bemessen sein soll. Ein Monatsabo für sämtliche Zonen des Kantons Zürich kostet gemäss Internetanfrage beim ZVV Fr. 242.–. Damit würde der Berufungskläger z.B. auch zu den grösseren Entsorgungsbetrieben der Städte Zürich und Winterthur gelangen. Es ist zwar, wie vom Berufungskläger geltend gemacht (act. 2 Ziff. 9.3), möglich, dass dieser ausserkantonale eine Stelle antreten muss und die Mobilitätskosten dabei (je nach Distanz) den Rahmen von Fr. 300.– sprengen. Eine solche (bloss) potentielle Möglichkeit kann (auch in Anbetracht der knappen finanziellen Verhältnisse) im Rahmen vorsorglicher Massnahmen allerdings nicht berücksichtigt werden.

4.5.

4.5.1. Als Wohnkosten berücksichtigte die Vorinstanz im Bedarf des Berufungsklägers Fr. 1'300.– (inkl. Nebenkosten) für eine 2-Zimmer-Wohnung. Sie führte

dazu unter anderem aus, C._____ sei noch recht klein und die Parteien hätten ein begleitetes Besuchsrecht vereinbart. Entsprechend brauche er (noch) kein eigenes Zimmer. Eine Recherche hätte zudem ergeben, dass im Bezirk Hinwil mehrere angemessene 2-Zimmer-Wohnungen im angegebene Preisbereich zur Miete ausgeschrieben seien (act. 4 E. IV. 4.2. N 2). Der Berufungskläger führte dazu im Wesentlichen aus, das begleitete Besuchsrecht könne keine Dauerlösung sein. So habe die Vorinstanz die zu bestellende Beistandsperson auch beauftragt, falls notwendig, eine Anpassung der Besuchsregelung zu beantragen. Es sei wichtig, dass die Beziehung zwischen C._____ und seinem Vater (dem Berufungskläger) möglichst schnell wieder aufgebaut werden könne. Die Installation eines gerichtlichen Besuchsrechts mit Übernachtungen müsse deshalb das Ziel sein, welches dann nicht an einer zu kleinen Wohnung scheitern dürfe. Entsprechend seien dem Berufungskläger als Wohnkosten nicht Fr. 1'300.–, sondern Fr. 1'500.– (für eine grössere Wohnung) zuzugestehen (act. 2 Ziff. 9.5).

4.5.2. Aufgrund des begleiteten Besuchsrechts bzw. der Tatsache, dass noch keine Übernachtungen beim Berufungskläger stattfinden, benötigt der gemeinsame, bald dreijährige Sohn C._____ derzeit noch kein eigenes Zimmer. Sobald eine Anpassung der Besuchsregelung (mit Übernachtungen) vorgenommen werden sollte, könnte sich dies zwar ändern. Im Rahmen vorsorglicher Massnahmen, welche ja nur für die Dauer des Scheidungsverfahrens gelten, rechtfertigt es sich (auch in Anbetracht der knappen finanziellen Verhältnisse) aber nicht, hier schon "vorsorglich" eine Anpassung bei den Wohnkosten vorzunehmen. Da C._____ noch klein ist, erscheint es durchaus als zumutbar, dass er im Falle einer Anpassung des Besuchsrechts (im Sinne einer Übergangsregelung) zunächst in der 2-Zimmer-Wohnung des Berufungsklägers übernachtet. Weiter ist derzeit unklar, ob es dem Berufungskläger in Zukunft allenfalls gelingen wird, eine grössere Wohnung zu bisherigen Mietkosten zu finden. Entsprechende diesbezügliche Suchbemühungen liegen keine bei den Akten. Entsprechend ist die Vorinstanz richtigerweise von Wohnkosten von Fr. 1'300.– ausgegangen.

4.6. Im Ergebnis sind die vorstehend von der Kammer überprüften Positionen der vorinstanzlichen Bedarfsberechnungen nicht zu beanstanden, weshalb sich die betreffenden Rügen des Berufungsklägers als unberechtigt erweisen.

5. Zusammenfassend erweisen sich sämtliche Rügen des Berufungsklägers als unberechtigt, weshalb die Berufung abzuweisen ist. Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung vom 31. März 2021 (act. 8) ist bei diesem Ergebnis als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Entscheidgebühr bemisst sich nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Schätzungsweise wird es seit dem Datum der von der Vorinstanz festgelegten Unterhaltspflicht (ab dem zweiten Monat nach der Haftentlassung) bis zum rechtskräftigen Abschluss des Scheidungsverfahrens noch ca. 11 Monate dauern. Gestützt darauf ergibt sich ein Streitwert von Fr. 9'481.– (3 Monate x Fr. 619.– sowie 8 Monate x Fr. 953.–; siehe dazu die oben unter E. I. 1.2. wiedergegebene Dispositiv-Ziffer 4 des vorinstanzlichen Entscheids). Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist daher in Anwendung von § 12 Abs. 1 i.V.m. § 4 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Ausgangsgemäss ist diese dem Berufungskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Zufolge der mit Beschluss der Kammer vom 17. März 2021 gewährten unentgeltlichen Rechtspflege ist sie jedoch unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen; dem Berufungskläger nicht, weil er unterliegt, und der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr im Berufungsverfahren keine zu entschädigenden Aufwendungen erwachsen sind.

3. Die unentgeltliche Rechtsbeiständin des Berufungsklägers (Rechtsanwältin Dr. iur. X._____) wird nach Vorlegung einer Aufstellung über den Zeitaufwand und die Auslagen (§ 23 Abs. 2 AnwGebV) mit separater Entscheidung aus der Staats-

kasse für das Berufungsverfahren angemessen zu entschädigen sein (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag um Beizug der Akten des Strafverfahrens betr. Vergewaltigung etc. beim Bezirksgericht Hinwil (Geschäfts-Nr. DG200016) wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung vom 31. März 2021 wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
3. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Urteil.

Sodann wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Die angefochtenen Dispositiv-Ziffern 4–6 der Verfügung des Bezirksgerichtes Hinwil vom 5. Februar 2021 werden bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt, jedoch zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Über die Höhe der Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin des Berufungsklägers wird in einem separaten Beschluss entschieden.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 2, act. 3/1–4, act. 8, act. 9/1–2, act. 10 und act. 11/1–2, sowie an das Bezirksgericht Hinwil, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem 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 Fr. 9'481.-.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am: