

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE170036-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie Gerichtsschreiber lic. iur. Ch. Büchi

Beschluss und Urteil vom 6. Dezember 2017

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Eheschutz**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 1. Juni 2017 (EE160264-L)

Rechtsbegehren:

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten vor Vorinstanz
(Urk. 22 S. 1 f. und Urk. 33 S. 2):

1. Es sei den Parteien das Getrenntleben auf unbestimmte Zeit zu bewilligen.
2. Die Obhut für den gemeinsamen Sohn C._____, geboren tt.mm.2014, sei für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zuzuteilen.
3. Dem Gesuchsgegner sei ein gerichtsbliches Besuchsrecht für den Sohn C._____ einzuräumen. Auf die Anordnung eines Ferienrechtes sei einstweilen zu verzichten.
4. Der Gesuchstellerin und ihrem Sohn sei die Familienwohnung an der D._____-Strasse ... in ... Zürich samt Mobiliar und Hausrat zur alleinigen Benutzung zuzuweisen. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, so rasch als möglich, spätestens aber bis 1. Januar 2017, unter Mitnahme seiner persönlichen Gegenstände definitiv aus der Familienwohnung auszuziehen. Weiter sei er zu verpflichten, bei der Umschreibung des Mietvertrags auf die Gesuchstellerin mitzuwirken.
5. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin ab 1. Januar 2017 an die Kosten des Unterhalts und der Erziehung von C._____ monatlich zum Voraus zahlbare angemessene Unterhaltsbeiträge, mindestens jedoch Fr. 2'256.- (Fr. 800.- Barunterhalt und Fr. 1'456.- Betreuungsunterhalt), zuzüglich allfälliger vertraglich geregelter oder gesetzlicher Familienzulagen, zu bezahlen.
6. Der Gesuchsgegner sei weiter zu verpflichten, für ausserordentliche Kosten von C._____ (schulische Fördermassnahmen, Therapien, zahnärztliche Behandlungen, etc.) zu 50% aufzukommen, soweit nicht Dritte, insbesondere Versicherungen, diese Kosten übernehmen.
7. Aufgrund mangelnder wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners sei einstweilen auf die Festsetzung von persönlichen Unterhaltsbeiträgen an die Gesuchstellerin zu verzichten.
8. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin für den Monat Dezember 2016 einen Unterhaltsbeitrag von Fr. 1'470.- zu bezahlen.
9. Es sei die Gütertrennung per Datum der Einleitung des Eheschutzbegehrens anzuordnen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MwSt) zu Lasten des Gesuchsgegners.

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers vor Vorinstanz
(Urk. 24 S. 1 und Urk. 34 S. 2):

1. Es sei den Parteien das Getrenntleben zu bewilligen.
2. Es sei die eheliche Wohnung an der D._____-Strasse ..., ... Zürich, samt Mobiliar und Hausrat, für die Dauer des Getrenntlebens, der Gesuchstellerin zur alleinigen Benützung zuzuweisen. Dem Gesuchsgegner sei eine angemessene Frist zum Verlassen der ehelichen Wohnung einzuräumen.
3. Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, seine persönlichen Gegenstände (insbesondere seinen TV sowie TV-Möbel) mitzunehmen.
4. Die Obhut für den Sohn C._____, geb. tt.mm.2014, sei für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin zuzuteilen.
5. Besuchsrecht: Der Gesuchsgegner sei für berechtigt zu erklären, den Sohn C._____ auf eigene Kosten jedes zweite Wochenende zu sich zu nehmen.

Weiter sei der Gesuchsgegner für berechtigt zu erklären, den Sohn C._____ über Ostern (Karfreitag bis Ostermontag) und über Weihnachten (24. bis 26. Dezember) sowie an zwei Wochen pro Jahr zu sich zu nehmen.

Die Übergaben erfolgen samstags um 09.30 Uhr und sonntags um 19.30 Uhr, jeweils bei der ehelichen Wohnung (gemäss Ziff. 2); die Regelung gilt analog für Feiertage und Ferien.

6. Auf die Zusprechung von Kinderunterhaltsbeiträgen sei zu verzichten. Eventualiter seien sie angemessen tief anzusetzen. Vorbehalten bleiben die mit Teil-Trennungsvereinbarung vom 13. Dezember 2016 festgelegten Unterhaltsbeiträge.
7. Auf eheliche Unterhaltsbeiträge sei zu verzichten.
8. Es sei die Gütertrennung mit Wirkung ab 31. Dezember 2016 anzuordnen.
9. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. 8% MwSt.) zulasten der Gesuchstellerin.

Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 1. Juni 2017:

(Urk. 48 S. 49 ff.)

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass die Parteien seit dem 1. Januar 2017 getrennt leben.

2. Die Obhut über den Sohn C._____, geboren am tt.mm.2014, wird der Geschwisterin zugeteilt.
3. Es wird von der Teil-Trennungsvereinbarung der Parteien vom 13. Dezember 2016 Vormerk genommen und diese bezüglich Kinderbelange genehmigt. Sie lautet wie folgt:

1. **Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes**

Die Parteien vereinbaren, ab 1. Januar 2017 auf unbestimmte Zeit getrennt zu leben.

2. **Elterliche Sorge, Obhut und Besuchsrecht**

- a) Elterliche Sorge

Die Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes ändert nichts an der gemeinsamen elterlichen Sorge für den Sohn C._____, geboren am tt.mm.2014.

Entsprechend sind die Parteien verpflichtet, sämtliche wesentlichen Fragen der Pflege, Erziehung und Ausbildung miteinander abzusprechen. Den Parteien ist bekannt, dass ein Aufenthaltswechsel des Sohnes der Zustimmung beider Eltern bedarf, wenn der neue Aufenthaltsort im Ausland liegt, oder der Wechsel des Aufenthaltsortes erhebliche Auswirkungen auf die Ausübung der elterlichen Sorge und die persönlichen Kontakte zwischen einem Elternteil und dem Kind hat.

- b) Obhut

Die Parteien beantragen, es sei die Obhut für den Sohn der Mutter zuzuteilen.

- c) Besuchsrecht

Der Vater ist berechtigt und verpflichtet, die Betreuungsverantwortung für den Sohn auf eigene Kosten wie folgt zu übernehmen:

- an jedem zweiten Wochenende von Samstag, 09:30 Uhr, bis Sonntag, 19:00 Uhr;
- in Jahren mit ungerader Jahreszahl von Karfreitag, 10.00 Uhr, bis Ostermontag, 19.00 Uhr sowie am 25. Dezember und 2. Januar und in Jahren mit gerader Jahreszahl an Pfingstsamstag, 10.00 Uhr, bis Pfingstmontag, 19.00 Uhr sowie am 24. Dezember und 1. Januar.

Die Mutter ist damit einverstanden, dass die Besuchswochenenden bereits am Freitag um 18:00 Uhr beginnen, sofern dies die Arbeitssituation des Vaters zulässt und er dies bis spätestens am Mittwoch um 19:00 Uhr der Mutter verbindlich mitteilt.

Der Vater verpflichtet sich den Sohn in der ehelichen Wohnung abzuholen und auch wieder dorthin zurückzubringen.

Ausserdem ist der Vater berechtigt und verpflichtet ab 2018, den Sohn während der Kindergarten- bzw. Schulferien für die Dauer von 2 Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen. Zudem ist der Vater berechtigt und verpflichtet, für das Jahr 2017 ab Oktober den Sohn für eine Woche auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen

Die Eltern sprechen sich über die Aufteilung der Ferien mindestens drei Monate im Voraus ab. Können sie sich nicht einigen, so kommt dem Vater in

Jahren mit gerader Jahreszahl das Entscheidungsrecht bezüglich der Aufteilung der Ferien zu; in Jahren mit ungerader Jahreszahl der Mutter.

Weitergehende oder abweichende Wochenend-, Feiertags- oder Ferienkontakte nach gegenseitiger Absprache bleiben vorbehalten.

3. Unterhalt

Die Parteien beantragen, dass das Gericht über die Anträge betreffend Kinder- und Ehegattenunterhalt entscheidet.

4. Wohnung

Der Ehemann überlässt der Ehefrau sowie dem Sohn die eheliche Wohnung an der D. _____-Str., ... Zürich-...., zur Benützung.

Der Ehemann verlässt die Wohnung spätestens per 1. Januar 2017.

Der Ehemann verpflichtet sich bei der Umschreibung des Mietvertrages auf die Ehefrau alleine mitzuwirken.

5. Mobiliar und Hausrat

Mobiliar und Hausrat bleiben in der ehelichen Wohnung. Der Ehemann ist jedoch berechtigt, neben seinen persönlichen Gegenständen auch den TV und das TV-Möbel mitzunehmen. Sobald der Ehemann eine unmöblierte Wohnung bezieht, ist er berechtigt zusätzlich den Tisch und Stuhl sowie das Kinderbett mitzunehmen und für die Dauer des Getrenntlebens zu benutzen.

Die Ehefrau verpflichtet sich, dem Ehemann die vorgenannten Möbel und Hausratsgegenstände auf erstes Verlangen herauszugeben.

Über die Herausgabe einzelner Hausratsgegenstände verständigen sich die Parteien aussergerichtlich.

6. Gütertrennung

Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam die Anordnung der Gütertrennung mit Wirkung ab 31. August 2016.

7. Vorsorgliche Massnahmen

Die Parteien vereinbaren für die weitere Dauer des Eheschutzverfahrens im Sinne von vorsorglichen Massnahmen bezüglich des Unterhalts das Folgende:

Der Vater verpflichtet sich, der Mutter für die Dauer des Getrenntlebens unter Anrechnung an seine Unterhaltsverpflichtung ab 1. Januar 2017 monatliche Kinderunterhaltsbeiträge von Fr. 600.– (zuzüglich Familien-, Kinder- und/oder Ausbildungszulagen) für den Sohn zu bezahlen. Die Unterhaltsbeiträge sind im Voraus zahlbar, und zwar jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals auf den 1. Januar 2017.

8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Parteien übernehmen die Gerichtskosten für die Teilvereinbarung je zur Hälfte und verzichten gegenseitig auf eine Parteientschädigung.

4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, für den Sohn C. _____ während der Dauer des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge (zuzüglich vertraglicher und/oder gesetzlicher Familienzulagen) wie folgt zu bezahlen:

- für Januar 2017: Fr. 619.–

- für Februar 2017: Fr. 280.–
- für März - Mai 2017: Fr. 0.–
- für Juni 2017: Fr. 715.–
- für Juli 2017 bis Dezember 2017: Fr. 1'430.– (davon Fr. 630.–
Betreuungsunterhalt)
- ab Januar 2018: Fr. 1'538.– (davon Fr. 738.–
Betreuungsunterhalt)

Die Unterhaltsbeiträge und Familienzulagen sind an die Gesuchstellerin zahlbar, monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, rückwirkend ab 1. Januar 2017.

Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin umgehend unter Vorlage der entsprechenden Belege mitzuteilen, falls er in den Monaten März 2017 bis Juni 2017 ein Fr. 3'271.– pro Monat übersteigendes Einkommen erzielt hat und er wird weiter verpflichtet, den monatlich Fr. 3'271.– übersteigenden Betrag für die entsprechenden Monate jeweils als Kinderunterhaltsbeitrag (Bar- und Betreuungsunterhalt) für den Sohn C._____ zu bezahlen.

5. Mit den in Ziffer 4 festgelegten Unterhaltsbeiträgen ist der gebührende Unterhalt des Sohnes C._____ nicht gedeckt: Es fehlen monatlich folgende Beiträge:
 - Januar 2017: Fr. 3'263.– (davon Fr. 3'082.–
Betreuungsunterhalt)
 - Februar 2017: Fr. 3'602.– (davon Fr. 3'082.–
Betreuungsunterhalt)
 - 1. März 2017 bis 31. Mai 2017: Fr. 3'882.– (davon Fr. 3'082.–
Betreuungsunterhalt)
 - Juni 2017: Fr. 3'167.– (davon Fr. 3'082.–
Betreuungsunterhalt)
 - Juli 2017 bis Dezember 2017: Fr. 2'452.– (Betreuungsunterhalt)
 - Ab 1. Januar 2018: Fr. 2'344.– (Betreuungsunterhalt)
6. Der Antrag der Gesuchstellerin um 50%-ige Beteiligung des Gesuchstellers an ausserordentlichen Kosten des Sohnes C._____ wird abgewiesen.
7. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für den Monat Dezember 2016 einen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 1470.– zu bezahlen.
8. Vom einstweiligen Verzicht der Gesuchstellerin auf Leistung von persönlichen Unterhaltsbeiträgen mangels finanzieller Leistungsfähigkeit ab 1. Januar 2017 wird Vormerk genommen.
9. Es wird die Gütertrennung mit Wirkung ab 31. August 2016 angeordnet.
10. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'300.–.

11. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
12. Es werden keine Parteienschädigungen festgesetzt.
13. ... [Mitteilungssatz]
14. ... [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

des Gesuchsgegners und Berufungsklägers (Urk. 47 S. 2):

- "1. Disp. Ziff. 4 Abs. 1 und Disp. Ziff. 5 des Urteils vom 1. Juni 2017 seien jeweils ab dem vierten Spiegelstrich (betreffend Unterhaltsbeiträge ab Juni 2017) aufzuheben und mit Ziff. 3 dieser Anträge zu ersetzen.
2. Disp. Ziff. 4 Abs. 2 und 3 des Urteils vom 1. Juni 2017 seien aufzuheben und mit Ziff. 3 dieser Anträge zu ersetzen.
3. Es sei der Berufungskläger frühestens per Mai 2017 zu verpflichten, der Berufungsbeklagten für den Sohn C._____ während der Dauer des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge von höchstens CHF 411.– zu bezahlen (zuzüglich allfälliger vertraglicher und/oder gesetzlicher Familienzulagen, rückwirkend per 1.1.2017).
4. (...)
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. gesetzlicher MWST)."

prozessuale Anträge (Urk. 47 S. 2):

(...)

- "4. Dem Berufungskläger sei die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und sei ihm ein unentgeltlicher Rechtsbeistand in der Person des Unterzeichnenden beizugeben.

(...)"

der Gesuchstellerin und Berufungsbeklagten (Urk. 56 S. 2):

"Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen; das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 5. Abteilung – Einzelgericht, vom 1. Juni 2017 sei zu bestätigen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich 8% MwSt.) zu Lasten des Berufungsklägers."

prozessuale Anträge (Urk. 56 S. 2):

"Es sei der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihr in der Person des Unterzeichneten ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind verheiratet. Aus ihrer Ehe ging der Sohn C._____, geboren am tt.mm.2014, hervor. Mit Eingabe vom 30. August 2016 machte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz ein Eheschutzverfahren anhängig (Urk. 1). Der weitere Prozessverlauf kann dem erstinstanzlichen Urteil entnommen werden (Urk. 48 S. 4 ff., E. I.). Am 1. Juni 2017 erliess die Vorinstanz den eingangs wiedergegebenen Entscheid.
2. Hiergegen erhob der Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) mit Eingabe vom 22. Juni 2017 innert Frist (vgl. Urk. 45/2) Berufung, wobei er obgenannte Anträge stellte (Urk. 47 S. 2).
3. Die fristgerechte Berufungsantwort datiert vom 17. August 2017 (Urk. 55 f.). Wie eingangs wiedergegeben schloss die Gesuchstellerin darin auf kostenfällige Abweisung der Berufung (Urk. 56 S. 2).
4. Dem Gesuchsgegner wurde die Berufungsantwort zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 59). Er liess sich in der Folge nicht mehr vernehmen.

5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Auf die Parteivorbringen ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als diese entscheidrelevant sind.

II.

A. Vorbemerkungen

1. Die Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Nicht angefochten wurden die Dispositiv-Ziffern 1 bis 3, 4 Abs. 1 bis und mit dem dritten Spiegelstrich und die Dispositiv-Ziffern 6 bis 12 des vorinstanzlichen Urteils. In diesem Umfang ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.

2. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind jeweils ab Juni 2017 die Höhe der Kinderunterhaltsbeiträge für den Sohn C._____ sowie die (mit ihnen einhergehende) Feststellung der Vorinstanz der monatlichen Unterdeckung für dessen gebührenden Unterhalt bzw. fehlenden Betreuungsunterhalt. Ferner kritisiert der Gesuchsgegner seine von der Vorinstanz angeordnete Verpflichtung zur rückwirkenden Leistung von Familienzulagen ab 1. Januar 2017 (vgl. Urk. 47 S. 3 ff.).

3. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine umfassende Überprüfungsbefugnis der Streitsache, d.h. über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1). In der schriftlichen Berufungsbeurteilung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht die Rechtsmittelinstanz nicht zu überprüfen. Das gilt zumindest solange, als ein

Mangel nicht geradezu ins Auge springt (BGer 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 4A_290/2014 vom 1. September 2014, E. 5).

4. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO können im Berufungsverfahren neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) nur noch berücksichtigt werden, wenn sie kumulativ ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b). Dabei hat, wer sich auf Noven beruft, deren Zulässigkeit darzutun (vgl. BGer 5A_330/2013 vom 24. September 2013, E. 3.5.1 m.w.H.). Das Bundesgericht lehnt eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO bei Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen, ab und hält fest, dass einzig Art. 317 Abs. 1 ZPO massgebend sei (BGE 142 III 413 E. 2.2.2; BGE 138 III 625 E. 2.2). Dies gilt auch in Verfahren mit Kinderbelangen, in denen gemäss Art. 296 ZPO der Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen ist und keine Bindung an die Anträge der Parteien besteht. Unechte Noven, die bei zumutbarer Sorgfalt bereits vor erster Instanz hätten geltend gemacht werden können, können daher grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden, es sei denn, eine Partei rüge, die Vorinstanz habe eine bestimmte Tatsache in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht beachtet (vgl. statt vieler OGer ZH LE150006 vom 4. März 2015, E. 4.1). Der angefochtene Entscheid datiert vom 1. Juni 2017 (Urk. 48). Soweit die im Rahmen des Berufungsverfahrens eingereichten Urkunden vor diesem Datum entstanden sind, können sie zufolge Verspätung grundsätzlich keine Berücksichtigung finden.

5. Zu den Grundzügen und der Ausgestaltung des Eheschutzverfahrens kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (vgl. Urk. 48 S. 7 ff., E. II.A.).

B. Kinderunterhaltsbeiträge

1. Allgemeines

1.1 Was die rechtlichen Prämissen in Bezug auf Kinderunterhalt anbelangt, kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen und die dort aufgeführten Zitate aus Lehre und Praxis verwiesen werden (Urk. 48 S. 13 ff., E. II.E.A.).

1.2 Der Gesuchsgegner beanstandet vorliegend hinsichtlich des im angefochtenen Entscheid festgelegten Kinderunterhalts das ihm von der Vorinstanz angerechnete hypothetische Netto-Einkommen von Fr. 4'700.– pro Monat ab 15. Juni 2017 sowie jeweils die Höhe der von ihr ab selbigem Datum in seinem Bedarf eingerechneten monatlichen Auslagen wie die Aufwendungen für die Krankenkassenversicherungsprämien, die Mobilitätskosten und die Kosten für auswärtige Verpflegung. Des Weiteren moniert er die vorinstanzliche Nichtberücksichtigung von Auslagen für überdurchschnittlichen Kleider- und Wäscheverbrauch und Zahnarzkosten in seinem Bedarf. Sodann kritisiert der Gesuchsgegner seine von der Vorinstanz angeordnete Verpflichtung zur rückwirkenden Leistung von Familienzulagen ab 1. Januar 2017 (vgl. Urk. 47 S. 3 ff.).

1.3 Mit Blick auf die Begründung dieser Beanstandungen ist festzustellen und bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass der Gesuchsgegner – entgegen der vorerwähnten und ihm obliegenden Pflicht – in keiner Weise dartut, inwiefern es sich bei seinen neu aufgestellten Behauptungen, neu eingereichten Beweismitteln und der neuen Beweisofferte um zulässige Noven handeln soll. Er legt insbesondere nicht dar, weshalb er diese trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hätte vorbringen können. Angesichts der im Berufungsverfahren geltenden Novenschranke sind die vor dem vorinstanzlichen Entscheid vom 1. Juni 2017 entstandenen Tatsachen und Beweismittel als unechte Noven vorliegend nicht zu berücksichtigen. Von vornherein keine Beachtung zu finden haben – wie auch nachfolgend noch zu zeigen sein wird – die Einsatzverträge E._____ vom 21. März 2017 und vom 19. April 2017 (Urk. 50/4-5), die Lohnabrechnungen März bis Mai 2017 (Urk. 50/6), der vom 28. April bis am 27. Mai 2017 gültige ZVV-NetzPass (Urk. 50/8a), der Ausdruck aus der Internet-Seite des ZVV über die ZVV-Netz-Pass-Preise (Urk. 50/9), die Quittung der Pizzeria F._____ vom 26. April 2017 (Urk. 50/10), die Kostenschätzung der G._____ vom 24. April 2017 (Urk. 50/11) und die Nachweise über die persönlichen Arbeitsbemühungen von Dezember 2016, Januar 2017 und März 2017 (Urk. 54). Dasselbe gilt für die vom Gesuchsgegner als Beweismittel angerufene schriftliche Auskunft von H._____, Sozialzentrum ... (vgl. Urk. 47 S. 9).

2. Einkommen ab 15. Juni 2017

2.1 Dem Grundsatz nach unbestritten ist, dass dem Gesuchsgegner ab dem 15. Juni 2017 ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist, weshalb diesbezüglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden kann (vgl. Urk. 48 S. 23 ff., E. II.E.A.5.2. lit. d). Vom Gesuchsgegner beanstandet wird lediglich die ihm von der Vorinstanz angerechnete Höhe desselben.

2.2.1 Der Gesuchsgegner kritisiert zunächst, dass die Vorinstanz wohl erwogen habe, dass bei strittigen Tatsachen kein strikter Beweis zu führen sei, sondern solche bei überwiegender Wahrscheinlichkeit als glaubhaft zu gelten hätten. Dennoch habe sie seine exemplarischen Vorlagen der Stellenbemühungen für die Monate November 2016 und Februar 2017 (Urk. 25/15 und 35/3) als unzureichend erachtet, um seine ausreichenden Arbeitsbemühungen als glaubhaft zu werten. Die bloss exemplarische Darlegung seiner Arbeitsbemühungen gründe darin, dass er die weiteren Nachweise seiner persönlichen Suchbemühungen jeweils dem RAV habe zukommen lassen, weshalb er diese nicht mehr zur Hand gehabt habe. Inzwischen habe er Kopien der übrigen Nachweise über das RAV erhältlich machen können (Urk. 50/4-5). Weiter seien auch die vorinstanzlichen Ausführungen aktenwidrig, wonach er gemäss seinen eigenen Aussagen lediglich die erforderliche Anzahl an Arbeitsbemühungen für die Arbeitslosenkasse getätigt habe. Vielmehr habe er anlässlich der mündlichen Verhandlung vom 13. Dezember 2016 zu Protokoll gegeben, dass er für den Erhalt von Arbeitslosentaggeldern monatlich mindestens zehn Arbeitsbemühungen vorzuweisen habe, er aber diesbezüglich nie beim Minimum, sondern beim Maximum sei (Prot. I S. 32 f.). Seine Suchbemühungen um eine Arbeitsstelle seien daher insgesamt als glaubhaft zu erachten. Darüber hinaus erwiesen sich auch seine Arbeitsbemühungen in ihrer Anzahl von elf bis zwölf pro Monat als genügend. Sodann sei in diesem Zusammenhang auch zu bemerken, dass die Vorinstanz hinsichtlich der Glaubhaftmachung von strittigen Tatsachen bei ihm einen ungleich härteren Massstab angesetzt habe als bei der Gesuchstellerin, bei der selbst diejenigen Einkünfte nicht angerechnet worden seien, die diese selber als richtig bezeichnet habe (Urk. 47 S. 3 f.).

2.2.2 Die Argumentation des Gesuchsgegners verfängt nicht. Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, vermögen lediglich zwei exemplarische Nachweise über seine persönlichen Arbeitsbemühungen (für die Monate November 2016 und Februar 2017, Urk. 25/15 und 35/3) und seine Aussagen zur Stellensuche für sich alleine den Anforderungen zur Glaubhaftmachung bezüglich einer ausreichenden Stellensuche nicht zu genügen bzw. standzuhalten. Dies hätte weiterer Urkunden, wie namentlich Nachweise der persönlichen Arbeitsbemühungen oder Absageschreiben und ähnlichem bedurft, insbesondere für die Monate Dezember 2016, Januar 2017 und März 2017. Solche wurden vom Gesuchsgegner bei der Vorinstanz jedoch keine eingereicht, obschon seine letzte Eingabe vom 10. April 2017 (Urk. 42) datiert (Urk. 48 S. 24 f., E. II.E.A.5.2 lit. dc). Das Eheschutzverfahren ist seit dem 30. August 2016 rechtshängig und der Gesuchsgegner spätestens seit dem 19. September 2016 anwaltlich vertreten (vgl. Urk. 7). Unter diesen Umständen ist nicht nachvollziehbar, weshalb es dem um seine Unterhaltspflicht wissenden Gesuchsgegner nicht möglich war, bereits vor Vorinstanz zumindest die nunmehr im vorliegenden Berufungsverfahren beigebrachten Kopien seiner persönlichen Arbeitsbemühungen für die Monate Dezember 2016, Januar 2017 und März 2017 einzureichen. Wie bereits erwähnt, haben Letztere daher als unechte Noven vorliegend unberücksichtigt zu bleiben. Aber auch wenn sie berücksichtigt würden, resultierte nichts anderes als von der Vorinstanz festgestellt. Vor Vorinstanz aktenkundig hat sich der Gesuchsgegner gemäss seinen Angaben in den Monaten November 2016 und Februar 2017 insgesamt 23 Mal um eine Stelle beworben (Urk. 25/15 und 35/3). Aus den nunmehr eingereichten Nachweisen für die Monate Dezember 2016, Januar 2017 und März 2017 würden sich insgesamt 36 Suchbemühungen ergeben (vgl. Urk. 54). Abgesehen vom ausschlagenden Monat Dezember 2016 mit 14, vermittelten auch die Monate Januar 2017 und März 2017 mit je 11 elf Bewerbungen kein anderes Bild, mithin ergeben sich durchschnittlich rund elf Arbeitsbemühungen pro Monat. Ferner wäre auch mitzubetrachten, dass der Gesuchsgegner bei mehreren Arbeitgebern mehrmals vorstellig wurde, wie namentlich bei der I. _____ AG (im Dezember 2016, Januar 2017, Februar 2017 und März 2017; vgl. Urk. 54) und der J. _____ AG (im Dezember 2016, Januar 2017 und Februar 2017; vgl. Urk. 54). Auch mit den nun-

mehr im vorliegenden Berufungsverfahren beigebrachten Suchbemühungen wäre festzustellen, dass der Gesuchsgegner nur unwesentlich mehr als die für die Arbeitslosenkasse erforderliche Anzahl von zumindest zehn Arbeitsbemühungen pro Monat tätigte (vgl. Prot. I S. 32). So oder anders wären mit Verweis auf die weiteren zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz aufgrund der gesamten Situation intensivierete Arbeitsbemühungen zu erwarten gewesen (vgl. Urk. 48 S. 24 f., E. II.E.A.5.2 lit. dc). Nicht ersichtlich ist sodann, dass die Vorinstanz beim Gesuchsgegner einen ungleich härteren Massstab hinsichtlich des Glaubhaftmachens von strittigen Tatsachen angesetzt haben soll als bei der Gesuchstellerin. Wohl ist richtig, dass die Gesuchstellerin gemäss ihren eigenen Angaben auch schon Kinder einer Kollegin gehütet hat und dafür eine kleine Entschädigung erhalten hat. Wie die Vorinstanz in diesem Zusammenhang aber zutreffend festgehalten hat, ist jedoch nicht angebracht, dabei von regelmässigen, im vorliegenden Verfahren zu beachtenden Einkünften zu sprechen, weshalb derzeit bei der Gesuchstellerin von keinerlei Einkünften auszugehen ist (vgl. Urk. 48 S. 16 f., E. II.E.A.5.1).

2.3.1 Weiter beanstandet der Gesuchsgegner die Höhe des ihm von der Vorinstanz angerechneten hypothetischen Netto-Einkommens von Fr. 4'700.– pro Monat ab 15. Juni 2017. Der vorinstanzlichen Auffassung folgend, nach welcher es ihm zumutbar sei, auch ausserhalb seines angestammten Berufs im Logistikbereich eine Arbeit zu finden, habe er namentlich auch auf dem Bau als Handlanger eine Arbeitsstelle gesucht. Darüber hinaus habe er sich nach einer Arbeit im Stundenlohn umgesehen. Per 21. März 2017 habe er einen kurzen Einsatzvertrag beim Personaldienstleister E._____ erhalten, welcher am 19. April 2017 auf maximal drei Monate mit Wirkung ab dem 27. März 2017 verlängert worden sei. Die Einsätze seien jeweils auf kurzfristigen Abruf hin erfolgt. Unter diesem Einsatzvertrag habe er von März 2017 bis Mitte Juni 2017 ein Einkommen von insgesamt Fr. 10'193.85 (Fr. 1'035.95 [März] + Fr. 2'798.– [April] + Fr. 4'545.05 [Mai] + Fr. 1'816.35 [Juni]) generieren können. Dies ergebe für diesen Zeitraum ein durchschnittliches Monatseinkommen von Fr. 3'397.95. Zwar dürfe davon ausgegangen werden, dass er, mit etwas Glück in den nächsten Sommermonaten möglicherweise bei ähnlich gelagerten Temporäreinsätzen noch höhere durchschnittli-

che Monatseinkommen werde erzielen können. Allerdings werde er spätestens ab Spätherbst 2017 auf Baustellen keine Temporäreinsätze mehr finden und deshalb abermals kein Einkommen mehr erzielen können. Damit könne er auch keine neue Rahmenfrist eröffnen, welche ihm erneut den Bezug von Arbeitslosentagsgeldern ermögliche. Die allfälligen und sommerbedingten höheren Einkommen würden voraussichtlich in den Wintermonaten mit sehr tiefen oder keinen Einkommen kompensiert werden. Dementsprechend sei es ihm möglich und zumutbar, höchstens ein durchschnittliches Einkommen im Betrag von Fr. 3'500.– bis Fr. 4'000.– zu erzielen. Folglich sei lediglich ein Einkommen in entsprechender Höhe angemessen und anrechenbar (Urk. 47 S. 4 f.).

2.3.2 Zunächst ist festzustellen, dass sich der Gesuchsgegner mit den vorinstanzlichen Erwägungen zur Höhe des ihm anrechenbaren hypothetischen Einkommens in keiner Weise auseinandersetzt. Er begnügt sich damit, das ihm von der Vorinstanz angerechnete Einkommen in der Höhe von Fr. 4'700.– pauschal in Abrede zu stellen und mit seinen eigenen Ausführungen ein tieferes Einkommen zu begründen. Dies im Übrigen, nachdem er vor Vorinstanz zu Protokoll gegeben hat, er rechne mit einem Einkommen von monatlich Fr. 5'000.– netto bei einem guten Arbeitgeber und einer Festanstellung (Prot. I S. 7). Mit seinen Vorbringen vermag er den Anforderungen an die Berufungsbegründung an sich nicht zu genügen, weshalb grundsätzlich auf die sich als zutreffend erweisenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden kann (vgl. Urk. 48 S. 26 ff., E. II.E.A.5.2 lit. df und dg). Die Ausführungen des Gesuchsgegners im Zusammenhang mit den Einsatzverträgen beim Personaldienstleister E._____ erweisen sich vorliegend aber auch als neu vorgebrachte Tatsachen. Ebenfalls neu sind auch, wie bereits erwähnt, die sie untermauernden Beweismittel wie die Einsatzverträge E._____ vom 21. März 2017 und vom 19. April 2017 (Urk. 50/4-5) und die Lohnabrechnungen März bis Juni 2017 (Urk. 50/6). Die neuen Tatsachen und – mit Ausnahme der Lohnabrechnung Juni 2017, aus welcher allein nichts zu seinen Gunsten abgeleitet werden kann – auch die neuen Beweismittel hätten ohne Weiteres bereits vor Vorinstanz vorgebracht bzw. beigebracht werden können. Die Zulässigkeit dieser unechten Noven wird vom Gesuchsgegner mit keinem Wort dargetan, weshalb sie vorliegend unberücksichtigt zu bleiben haben. Sie ver-

möchten aber auch bei deren Berücksichtigung nicht zu überzeugen. So ist nicht richtig, dass es dem Gesuchsgegner lediglich möglich gewesen sein soll, von März bis Juni 2017 ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 3'397.95 pro Monat zu generieren. Aus den Lohnabrechnungen März bis Juni 2017 geht hervor, dass der Gesuchsgegner in den entsprechenden Monaten insgesamt zehn Wochen gearbeitet und dabei ein Nettoeinkommen von Fr. 10'193.85 erzielt hat, was einem monatlichen Einkommen von über Fr. 4'000.– entspricht. Für den Monat Mai 2017 wurde ihm im Rahmen einer vollzeitigen Anstellung ein Nettolohn von Fr. 4'543.05 entrichtet (vgl. Urk. 50/6). Daraus erhellt, dass für den Gesuchsgegner ohne Einbindung eines Personalverleihers bei einer Vollzeitanstellung ein Einkommen von Fr. 4'700.– pro Monat durchaus realistisch ist. Folglich wäre das von der Vorinstanz dem Gesuchsgegner angerechnete hypothetische Einkommen in entsprechender Höhe auch unter Berücksichtigung der unechten Noven nicht zu beanstanden.

3. Bedarf ab 15. Juni 2017

3.1 Krankenkasse

3.1.1 Weiter kritisiert der Gesuchsgegner die vorinstanzliche Auffassung, wonach er seine Prämien für die Krankenkassen-Grundversicherung (KVG) per Januar 2018 zu senken habe. Er sei aktenkundig überschuldet. Insbesondere enthalte sein Auszug aus dem Betreibungsregister auch etliche Betreibungen der Krankenkasse (vgl. Urk. 11/4). Damit sei ihm ein Wechsel der Krankenkasse verunmöglicht. Eine Erhöhung der Franchise auf Fr. 2'500.– würde ihm darüber hinaus erschweren, noch einen Arzt oder eine Ärztin zu finden, der/die bereit sei, ihn zu behandeln. Es sei unzumutbar und verstosse gegen verfassungsmässige Grundrechte (namentlich Art. 10 BV), angesichts dieser prekären finanziellen Verhältnisse eine Erhöhung der Franchise zu verlangen: Dies umso mehr, als die Vorinstanz beim Sohn C. _____ im Bedarf auch die Krankenkassenprämien für die Zusatzversicherung belasse. Derzeit sei er (der Gesuchsgegner) ausserdem verletzungsbedingt zu 100 Prozent und voraussichtlich für einige Wochen arbeitsunfähig, wie sich aus dem Arbeitsunfähigkeitszeugnis vom 21. Juni 2017 ergebe (vgl. Urk. 50/7). Weiter sei eine individuelle Prämienverbilligung nur bis zu einem

Monatseinkommen von rund Fr. 2'500.– erhältlich, weshalb dies bei seinem, diese Grenze übersteigenden, Einkommen nicht in Betracht komme (Urk. 47 S. 5 f.).

3.1.2 Auch dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Es darf als gerichtsnotorisch gelten, dass die Krankenkassen-Grundversicherung (KVG) in der Schweiz obligatorisch ist. Mithin besteht grundsätzlich ein Beitrittsanspruch. So dann kann die frei wählbare Franchise zwischen Fr. 300.– und Fr. 2'500.– jeweils per 1. Januar des folgenden Kalenderjahres angepasst werden. Richtig ist zwar, dass säumige, d.h. für ausstehende Prämien und Kostenbeteiligungen gemahnte versicherte Personen den Versicherer für die Grundversicherung nicht wechseln können (vgl. https://www.priminfo.admin.ch/downloads/fragen-und-antworten/Wechsel%20der%20Krankenkasse_de_2018.pdf, eingesehen am 8. November 2017). Damit einhergehend ist dem Gesuchsgegner ein Wechsel des Versicherers verwehrt. Der Gesuchsgegner verkennt aber, dass die vorinstanzlichen Erwägungen nicht auf einen Wechsel des Versicherers zielen, sondern auf die Senkung der Prämien für die Krankenkassen-Grundversicherung (KVG). Ihren Erwägungen zufolge soll dies mit einer Erhöhung der Franchise per 2018 von Fr. 300.– auf Fr. 2'500.– erfolgen, wie dies bis Ende 2016 der Fall gewesen sei (vgl. Urk. 11/8 und Urk. 25/16). Die vom Gesuchsgegner im laufenden Eheschutzverfahren veranlasste Senkung der Franchise und damit einhergehende Erhöhung der Versicherungsprämien rechtfertige sich im Lichte der vorliegenden finanziellen Verhältnisse nicht, umso mehr als er keine konkret anfallenden Gesundheitskosten – ausser der Zahnarztkosten, welche aber im Rahmen des KVG nicht übernommen werden dürften – geltend gemacht habe (vgl. Urk. 48 S. 31 f., E. II.E.A.6 lit. a). Diesen sich als zutreffend erweisenden Erwägungen widerspricht der Gesuchsgegner vorliegend nicht. Nicht nachvollziehbar ist das Vorbringen des Gesuchsgegners, dass ihm durch eine Erhöhung der Franchise und wegen seiner Schulden der Gang für eine ärztliche Konsultation erschwert würde. Es entspricht nicht der Praxis, dass Ärzte vor einer Konsultation oder Behandlung Einsicht in Betreibungsregister tätigen. Weiter bleibt unklar, inwiefern die vom Gesuchsgegner erwähnte verletzungsbedingte Arbeitsunfähigkeit vorliegend von Belang sein soll. Ein Zusammenhang des – ihm im Übrigen lediglich eine einwöchige Arbeitsunfähigkeit attestierenden – Arzteugnisses (vgl. Urk. 50/7) mit seiner Bedarfsposition

Krankenkasse KVG ist nicht auszumachen. Sodann ist nicht zutreffend, dass eine individuelle Prämienverbilligung nur bis zu einem Monatseinkommen von rund Fr. 2'500.– erhältlich sein soll. Massgebend für eine solche ist vielmehr das steuerbare Gesamteinkommen (vgl. <https://www.svazurich.ch/internet/de/home/produkte/paemienverbilligung/anspruch.html>, eingesehen am 8. November 2017). Von daher scheint eine individuelle Prämienverbilligung für den Gesuchsgegner nicht von vornherein ausgeschlossen. Nach dem Gesagten ist die vorinstanzliche Auffassung, nach der es sich für den Gesuchsgegner ab 1. Januar 2018 rechtfertigt, die Krankenkassenkosten auf das Niveau von 2016, nämlich Fr. 300.– festzusetzen (vgl. Urk. 48 S. 31 f., E. II.E.A.6 lit. a), nicht zu beanstanden. Insbesondere kann darin auch keine Verletzung des Rechts auf Leben und auf persönliche Freiheit gemäss Art. 10 BV erblickt werden. Im Übrigen ist diesbezüglich ein Konnex mit der Berücksichtigung der Auslagen für die Krankenkassen-Zusatzversicherung (VVG) im Bedarf des Sohnes C._____, die unbestritten mit Fr. 7.– pro Monat zu Buche schlägt (vgl. Urk. 48 S. 38, E. II.E.A.6 lit. c), nicht auszumachen. Vielmehr bleibt darauf hinzuweisen, dass bei Kleinkindern regelmässig Arztkosten anfallen, die nicht allesamt durch die Krankenkassen gedeckt sind und dennoch regelmässig im Bedarf der Kinder nicht berücksichtigt werden. Von einer Ungleichbehandlung kann daher keine Rede sein.

3.2 Fahrkosten

3.2.1 Weiter beanstandet der Gesuchsgegner die ihm von der Vorinstanz in seinem Bedarf eingerechneten Fahrkosten. Der Arbeitsort der ihm vom Personaldienstleister E._____ vergebenen Arbeit von Ende März bis Mitte Juni 2017 sei in ... [Ortschaft] gewesen. Es sei davon auszugehen, dass er auch weiterhin nicht nur in der Gemeinde Zürich Einsätze leisten müsse, weshalb in seinem Bedarf nunmehr ein ZVV-Netz-Pass im Betrag von monatlich Fr. 242.– für alle Zonen anzurechnen sei (Urk. 47 S. 6).

3.2.2 Auch bezüglich der Auslagen für die Fahrten zum Arbeitsplatz ist zunächst darauf hinzuweisen, dass sich seine Vorbringen und Beweismittel als neu erweisen. Zweifelsohne hätten sie mit Ausnahme des vom 22. Juni 2017 bis 21. Juli 2017 gültigen ZVV-NetzPasses (vgl. Urk. 50/8a+b und Urk. 50/9; Ziff. II.B.1.3

vorstehend) bereits bei der Vorinstanz vorgebracht bzw. eingereicht werden können. Mangels Darlegung von deren Zulässigkeit haben sie im vorliegenden Berufungsverfahren unberücksichtigt zu bleiben. Darüber hinaus ist das Vorbringen, der Gesuchsgegner arbeite auf dem ganzen Kantonsgebiet, unsubstantiiert und unbelegt geblieben. Nicht einzusehen ist sodann, weshalb der Gesuchsgegner am 22. Juni 2017 einen vom 22. Juni 2017 bis 21. Juli 2017 gültigen ZVV-NetzPass löste (Urk. 50/8b), wenn sein Einsatzvertrag beim Personaldienstleister E._____ per Mitte Juni 2017 endete und ihm überdies ab 21. Juni 2017 bis zum 28. Juni 2017 eine 100-prozentige Arbeitsunfähigkeit attestiert wurde (vgl. Urk. 50/7). So oder anders ist auch die Höhe der ihm von der Vorinstanz in seinem Bedarf – im Übrigen damals unbestritten gebliebenen – eingerechneten Fahrkosten von Fr. 84.– pro Monat nicht zu kritisieren (vgl. Urk. 48 S. 33, E. II.E.A.6 lit. a).

3.3 Auswärtige Verpflegung

3.3.1 Der Gesuchsgegner macht weiter geltend, dass er schwere Arbeit auf dem Bau leiste. Dennoch berücksichtige die Vorinstanz in seinem Bedarf lediglich Fr. 150.– pro Monat für auswärtige Verpflegung, was bei durchschnittlich 22 Arbeitstagen Fr. 6.82 entspreche. Üblicherweise würden pro Monat Fr. 210.– für Mehrkosten der Verpflegung im Bedarf angerechnet, auch in Mankofällen. In seinem Bedarf sei ebenfalls auf letzteren Betrag abzustellen, habe er doch täglich für den "Znüni" und das Mittagessen selbst aufzukommen (vgl. Urk. 47 S. 7).

3.3.2 Nach dem Gesagten ergibt sich, dass der Gesuchsgegner über keine Festanstellung verfügt. Aktenkundig endete seine letzte Erwerbstätigkeit Mitte Juni 2017. Bereits damit erweisen sich seine geltend gemachten Mehrkosten für auswärtige Verpflegung weder als substantiiert noch als belegt. Dem vermag auch die von ihm nunmehr erst im Berufungsverfahren eingereichte und für sich allein nicht repräsentative Quittung der Pizzeria F._____ vom 26. April 2017 (Urk. 50/10) nicht abzuhelfen. Als unechtes Novum, dessen Zulässigkeit vom Gesuchsgegner mit keinem Wort dargetan wurde, hat sie hier jedoch ohnehin keine Berücksichtigung zu finden. Auch die Vorinstanz hat im Übrigen festgehalten, dass die bereits bei ihr geltend gemachten Nahrungskostenauslagen in der Höhe

von damals Fr. 240.– vom Gesuchsgegner nicht rechtsgenügend glaubhaft gemacht wurden und ein Teil der Kosten aus dem Grundbetrag zu bestreiten ist. Gleichwohl ist sie davon ausgegangen, dass der Gesuchsgegner einer körperlichen Arbeit nachgehen werde, weshalb er ausreichend essen müsse und ihm auch zusätzliche Verpflegungskosten anfallen würden. Dem ist beizupflichten. Es erscheint auch angemessen, im Bedarf des Gesuchsgegners für auswärtige Verpflegung einen zusätzlichen Betrag von Fr. 7.– pro Tag, mithin Fr. 150.– pro Monat, zu veranschlagen (vgl. Urk. 48 S. 33, E. II.E.A.6 lit. a). Der Gesuchsgegner kann bei den sich vorliegend präsentierenden finanziellen Verhältnissen nicht für sich beanspruchen, sich zum "Znüni" und Mittagessen ausschliesslich im Restaurant verpflegen zu dürfen.

3.4 Kleider- und Wäscheverbrauch

3.4.1 Sodann moniert der Gesuchsgegner die vorinstanzliche Nichtberücksichtigung von Auslagen für überdurchschnittlichen Kleider- und Wäscheverbrauch in seinem Bedarf. Er arbeite auf dem Bau und habe sich teure Arbeitskleider für den bereits erwähnten Temporäreinsatz erwerben müssen. Als Handlanger müsse er überdies oft neue Arbeitshandschuhe haben. Praxisgemäss würden für Kleider- und Wäscheverbrauch monatlich Fr. 20.– bis 60.– im Bedarf eingesetzt. Es sei daher nicht einzusehen, weshalb er gemäss der Vorinstanz entsprechende Auslagen aus seinem Grundbetrag zu finanzieren habe. Für Kleider- und Wäscheverbrauch sei in seinem Bedarf ein Betrag von Fr. 50.– pro Monat einzusetzen (vgl. Urk. 47 S. 7).

3.4.2 Der vom Gesuchsgegner geltend gemachte Kleider- und Wäscheverbrauch wurde weder im vorinstanzlichen noch im vorliegenden Berufungsverfahren rechtsgenügend substantiiert und belegt. So rechtfertigt sich ein Zuschlag zum Grundbetrag für Kleider- und Wäscheverbrauch gemäss Ziffer III.3.3 des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich betreffend die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (Kreisschreiben) lediglich, wenn sich ein solcher als überdurchschnittlich erweist. Wie die Vorinstanz zutreffend darauf hingewiesen hat, ist ein nicht überdurchschnittlicher Kleider- und Wäscheverbrauch

ansonsten gemäss Ziffer II. des Kreisschreibens aus dem Grundbetrag zu finanzieren. Dass der Kleider- und Wäscheverbrauch des Gesuchsgegners überdurchschnittlich sein soll, legt er nicht dar. Ein solcher ergibt sich auch nicht selbstredend aus einer Arbeit auf dem Bau. Auch Belege über die behaupteten Auslagen für Kleider im Zusammenhang mit dem Temporäreinsatz des Gesuchsgegners finden sich keine in den Akten. Dies, obschon die Anschaffung der Arbeitskleidung erst in der jüngeren Vergangenheit erfolgt sein soll. Die vorinstanzliche Nichtberücksichtigung von Auslagen für überdurchschnittlichen Kleider- und Wäscheverbrauch im Bedarf des Gesuchsgegners ist folglich nicht zu beanstanden (vgl. Urk. 48 S. 33, E. II.E.A.6 lit. a).

3.5 Zahnarztkosten

3.5.1 Schliesslich macht der Gesuchsgegner geltend, dass sich die vorinstanzliche Nichtberücksichtigung von Zahnarztkosten in seinem Bedarf nicht rechtfertige, da seine Zähne unstrittig "kaputt" seien. Die von ihm vor Vorinstanz beigebrachten verschiedenen Rechnungen und Kostenvoranschläge belegten, dass er sehr wohl Kosten zu leisten habe, welche eine allfällige Kostenübernahme durch das Sozialamt übersteigen würden. Angesichts der hohen Kosten für eine Zahnbehandlung sei es nachvollziehbar, dass er ein etappiertes Vorgehen gewählt habe bzw. habe wählen müssen, weil die Zahnärzte wegen seiner finanziellen Lage gar nicht gewillt seien, ohne Vorschuss grössere Behandlungen zu tätigen. Die Vorinstanz argumentiere zu Unrecht, dass er die Rechnung für die Behandlung vom 29. November 2016 mit den Einkünften aus dem 2016 (logischerweise Dezember 2016) hätte bezahlen können, ohne aufzuzeigen, wie dies hätte geschehen sollen. Gemäss Dispositiv-Ziffer 7 des angefochtenen Entscheides müsse er zusätzlich zu seinen belegten finanziellen Verpflichtungen und seinen Auslagen für seine neue Wohnung inklusive Depot auch noch die Dezembermiete 2016 für die eheliche Wohnung im Betrag von 1'470.– bezahlen. Nach Ziffer III.5.3 des Kreisschreibens seien die notwendige Auslagen für Zahnarzt im Bedarf zu berücksichtigen. Die von ihm diesbezüglich geltend gemachten Fr. 50.– pro Monat seien sehr zurückhaltend kalkuliert. Dies bestätige sich auch in der neu

vorliegenden Kostenschätzung für eine Zahnbehandlung der G._____ vom 24. April 2017 (Urk. 50/11; vgl. Urk. 47 S. 8 f.).

3.5.2 Wie bereits ausgeführt, handelt es sich bei der nunmehr im vorliegenden Berufungsverfahren erstmals eingereichten Kostenschätzung der G._____ vom 24. April 2017 (Urk. 50/11) um ein unechtes Novum. Mangels Darlegung von dessen Zulässigkeit, hat sie vorliegend unbeachtet zu bleiben. Sie vermöchte an der Sachlage aber ohnehin nichts zu ändern. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, reichte der Gesuchsgegner zwei Kostenschätzungen ins Recht. Die im Abstand eines knappen Monats erstellten zwei Kostenschätzungen vom 30. November 2016 und 22. Dezember 2016 differieren um mehrere Tausend Franken (Fr. 1'612.50 vs. Fr. 7'226.65, Urk. 25/18 und Urk. 30/2). Nicht ersichtlich ist, ob und wenn ja welche Behandlung davon nötig oder sogar dringend ist. Zudem ist unklar, ob das Sozialamt allenfalls eine Unterstützung leistet (vgl. Urk. 48 S. 34 f., E. II.E.A.6 lit. a). Gleich verhält es sich mit der vorgenannten Kostenschätzung der G._____, die wiederum auf einen anderen Betrag, nämlich Fr. 2'913.05, lautet. All diese Kostenschätzungen lassen eine Behandlungsbedürftigkeit, aber nicht eine aktuell laufende oder dringliche Behandlung erkennen. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist weiter festzustellen, dass vom Gesuchsgegner auch nicht dargetan wurde, in welchem Umfang und Zeitraum diese Kosten zu berücksichtigen wären. Insgesamt sind die Kosten damit nicht genügend substantiiert. Vor dem Hintergrund, dass es vorliegend um die Entrichtung von Kinderunterhaltsbeiträgen geht und die finanziellen Verhältnisse sehr eng sind, können solche Zahnarztkosten nicht berücksichtigt werden (vgl. Urk. 48 S. 34 f., E. II.E.A.6 lit. a). Was die Zahnbehandlung des Gesuchsgegners vom 29. November 2016 und die daraus resultierende Rechnung über Fr. 509.80 anbelangt (Urk. 25/17), kann grundsätzlich auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (vgl. Urk. 48 S. 35, E. II.E.A.6 lit. a). Vorliegend strittig sind Unterhaltsbeiträge ab dem 15. Juni 2017. Bereits hieraus ist nicht einzusehen, weshalb der Rechnungsbetrag im Bedarf ab Juni 2017 berücksichtigt werden sollte. Kommt hinzu, dass der Gesuchsgegner die Rechnung über Fr. 509.80 gemäss eigenen Angaben gar nicht bezahlt hat (vgl. Prot. I. S. 38). Nicht belegt ist überdies, dass das Sozialamt für die Zahnbehandlung nicht aufkommt. Auch aus diesen Gründen fällt eine Be-

rücksichtigung der Zahnbehandlungskosten ausser Betracht. Demzufolge ist auch die vorinstanzliche Nichtberücksichtigung von Zahnarztkosten im Bedarf des Gesuchsgegners nicht zu beanstanden.

4. Familienzulagen

4.1 Sodann kritisiert der Gesuchsgegner seine von der Vorinstanz angeordnete Verpflichtung zur rückwirkenden Leistung von Familienzulagen ab 1. Januar 2017. Er habe lediglich anfangs 2017 noch Familienzulagen erhalten und diese auch der Gesuchstellerin weitergeleitet. Danach habe das für die Gesuchstellerin zuständige Sozialamt die Familienzulagen direkt für diese (die Gesuchstellerin) geltend gemacht. Die Familienzulagen könnten deshalb nicht, respektive nicht mehr, von ihm in der vom Gericht angeordneten Art rückwirkend per 1. Januar 2017 an die Gesuchstellerin geleistet werden. Daher sei er lediglich zur Leistung allfälliger Familienzulagen zu verpflichten, nämlich sofern und soweit der Gesuchsgegner Familienzulagen erhalten habe (oder noch erhältlich machen könnte) und sofern er diese nicht ohnehin schon an die Gesuchstellerin weitergeleitet habe (Urk. 47 S. 9.).

4.2 Es versteht sich von selbst, dass der Gesuchsgegner lediglich verpflichtet ist, Familienzulagen an die Gesuchstellerin weiterzuleiten, welche er tatsächlich erhalten hat bzw. erhältlich machen kann. Weitere Ausführungen hierzu erübrigen sich. Der Vollständigkeit halber bleibt anzufügen, dass vorliegend von der vom Gesuchsgegner als Beweismittel angerufenen schriftlichen Auskunft von H._____ abzusehen wäre. Die Zulässigkeit dieser, wie bereits erwähnt, verspäteten Beweisofferte wurde vom Gesuchsgegner nicht dargetan. Das unechte Novum hätte keine Beachtung zu finden.

5. Fazit

Nach dem Gesagten vermag der Gesuchsgegner vorliegend mit keiner seiner Beanstandungen durchzudringen. Seine Kritik an der vorinstanzlichen Berechnung der Kinderunterhaltsbeiträge erweist sich als unbegründet.

C. Ergebnis

Da sich auch die übrigen der Unterhaltsberechnung zugrunde liegenden Parameter als zutreffend erweisen bzw. angemessen erscheinen und zudem die Unterhaltsberechnung als solche nicht zu beanstanden ist, ist die Berufung vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 1. Juni 2017 ist – soweit noch nicht in Rechtskraft erwachsen – zu bestätigen.

III.

1. Abschliessend ist über die zweitinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden. Für das vorliegende Berufungsverfahren rechtfertigt es sich in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 und § 6 Abs. 2 lit. b GebV OG, eine pauschale Entscheidgebühr von Fr. 3'000.– festzusetzen. Der Gesuchsgegner unterliegt im vorliegenden Berufungsverfahren vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind ihm die Gerichtskosten vollständig aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2. Als Folge der Kostenverteilung hat der Gesuchsgegner die Gesuchstellerin für ihre Aufwendungen im Berufungsverfahren zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anwendung der massgeblichen Bestimmungen (§ 2, § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 1 und 3, § 11 und § 13 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010) ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.– zu bezahlen. Zusätzlich zur Parteientschädigung ist der beantragte Mehrwertsteuerzusatz von acht Prozent, Fr. 160.–, geschuldet. Da die Parteientschädigung – wie sogleich zu zeigen sein wird – beim Gesuchsgegner voraussichtlich nicht einbringlich sein wird, ist sie Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ direkt aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei der Anspruch mit der Zahlung an den Kanton übergeht (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

3.1 Im Berufungsverfahren ersuchen beide Parteien um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertre-

tung (Urk. 47 S. 2 und Urk. 56 S. 2). Beiden Parteien wurde von der Vorinstanz im angefochtenen Endentscheid die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Der Gesuchstellerin wurde Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ und dem Gesuchsgegner Rechtsanwalt lic. iur. X._____ als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 48 S. 47, E. III.A., und S. 49).

3.2 Es ist davon auszugehen, dass sich an der engen finanziellen Situation des Gesuchsgegners seit der Fällung des vorinstanzlichen Entscheids nichts Wesentliches geändert hat. Er ist somit nach wie vor mittellos im Sinne von Art. 117 lit. a ZPO. Seine Rechtsmittelanträge sind nicht als aussichtslos im Sinne von Art. 117 lit. b ZPO zu betrachten (dazu BGE 138 III 217 Erw. 2.2.4 S. 218), und eine anwaltliche Verbeiständung des rechtsunkundigen Gesuchsgegners erscheint zur Wahrung seiner Rechte notwendig, zumal auch die Gesuchstellerin anwaltlich vertreten ist (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Dem Gesuchsgegner ist deshalb auch für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

3.3. Nachdem der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren keine Kosten auferlegt werden, ist deren Gesuch gegenstandslos, soweit es sich auf die Befreiung von den Gerichtskosten (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO) bezieht. Demgegenüber ist angesichts der fehlenden Solvenz des Gesuchsgegners bzw. der zu erwartenden Uneinbringlichkeit der vom Gesuchsgegner zu leistenden Parteientschädigung über das Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands (Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO) zu entscheiden (vgl. BGer 5A_407/2014 vom 7. Juli 2014, E. 2.2. m.w.Hinw.; OGer ZH RT150116 vom 11. November 2015, E. II/C/2). Diesbezüglich ist davon auszugehen, dass sich die finanziellen Verhältnisse auch auf Seiten der Gesuchstellerin nicht wesentlich geändert haben und deshalb auch deren Mittellosigkeit nach wie vor ausser Frage steht. Der in der Berufungsantwort vertretene Rechtsstandpunkt respektive das dort gestellte Rechtsbegehren war keineswegs aussichtslos, und die rechtsunkundige Gesuchstellerin war für die sachgerechte Wahrung ihrer Rechte (auch) vor Berufungsinstanz auf anwaltlichen Beistand angewiesen. Damit sind die Voraussetzungen für eine unentgeltliche

Rechtsverbeiständung erfüllt, und der Gesuchstellerin ist für das Berufungsverfahren in der Person ihres Rechtsvertreters, Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 1. Juni 2017 hinsichtlich der Dispositiv-Ziffern 1 bis 3, 4 Abs. 1 bis und mit dem dritten Spiegelstrich und der Dispositiv-Ziffern 6 bis 12 in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Dem Gesuchsgegner wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
3. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y._____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Im Übrigen wird das Gesuch der Gesuchstellerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege abgeschrieben.
4. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 5. Abteilung, vom 1. Juni 2017 – soweit noch nicht in Rechtskraft erwachsen – bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt, jedoch zufolge der ihm gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'660.– zu bezahlen. Diese Entschädigung wird Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ direkt aus der Gerichtskasse ausgerichtet. Der Anspruch auf die unerhältliche Parteientschädigung geht mit der Auszahlung auf die Gerichtskasse über.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Vorinstanz sowie an die Obergerichtskasse, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG und 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. Dezember 2017

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Büchi

versandt am:
bz