

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE110061-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

Urteil und Beschluss vom 18. Januar 2013

in Sachen

A. _____,

Kläger und Berufungskläger

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Beklagte und Berufungsbeklagte

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz (Kinder- und Ehegattenunterhaltsbeiträge)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren
am Bezirksgericht Horgen vom 26. September 2011 (EE110041)**

Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 26. September 2011:
(Urk. 26)

1. Der Teilvergleich der Parteien vom 18. August 2011 wird vorgemerkt beziehungsweise genehmigt. Er lautet wie folgt:

"1. Die Parteien erklären, auf unbestimmte Zeit getrennt zu leben.
Es sei vorzumerken, dass die Parteien bereits seit dem 15. März 2011 getrennt leben.

2. Das Kind C._____, geb. am tt.mm.2002, sei für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Beklagten zu stellen.

3. Der Kläger ist berechtigt, das Kind C._____ am ersten Wochenende eines jeden Monats am Samstag von 10.00 Uhr bis 20.00 Uhr und am dritten Wochenende eines jeden Monats von Samstag 10.00 Uhr bis Sonntag 18.00 Uhr, sowie am zweiten Tag der Doppelfeiertage Weihnachten sowie in geraden Jahren über die ganzen Osterfeiertage und in ungeraden Jahren über die ganzen Pfingstfeiertage auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Ausserdem ist der Kläger berechtigt, ab nächstem Sommer das Kind während der Schulferien für die Dauer von zwei Wochen pro Jahr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich in die Ferien zu nehmen.
Sollte die Freundin des Klägers ausnahmsweise an einem Besuchswochenende in der Schweiz weilen, verschiebt der Kläger das Besuchswochenende im Einverständnis mit der Beklagten.

Der Kläger verpflichtet sich, die Ausübung des Ferienbesuchsrechts mindestens drei Monate im Voraus anzumelden beziehungsweise mit der Beklagten abzusprechen.

4. Die bis zum Eintritt der getrennten Besteuerung noch anfallenden Steuerverbindlichkeiten (ordentliche Steuern und allfällige Nachsteuern von Bund, Kanton und Gemeinde) beziehungsweise Steuerrückvergütungen werden im Verhältnis der bei den Parteien endgültig veranlagten Einkommen und Vermögen aufgeteilt.

5. Die Parteien beantragen dem Gericht gemeinsam, es sei per 16. Mai 2011 der Güterstand der Gütertrennung anzuordnen."
2. Das Kind C._____, geboren am tt.mm.2002, wird für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Beklagten gestellt.
3. Die eheliche Wohnung an der D._____-Strasse ... in E._____ wird der Beklagten während des Getrenntlebens der Parteien samt Hausrat und Mobilier zur alleinigen Benützung zugewiesen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Kind C._____ einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 650.– zuzüglich allfälliger Familienzulagen zu bezahlen, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den ersten eines jeden Monats, rückwirkend auf den 15. März 2011.
5. Der Kläger wird verpflichtet, monatliche Unterhaltsbeiträge für die Beklagte persönlich wie folgt zu bezahlen:
 - Fr. 1'225.15 rückwirkend ab dem 15. März 2011 bis zum 30. September 2012,

- Fr. 1'289.00 ab dem 1. Oktober 2012,
zahlbar jeweils monatlich im Voraus, auf den ersten jeden Monats.
6. Die im Rahmen von Dispositivziffer 4 und 5 bereits geleisteten Unterhaltsbeiträge kann der Kläger im Umfang von Fr. 4'000.– von den noch zu leistenden Unterhaltsbeiträgen in Abzug bringen.
 7. Zwischen den Parteien wird per 16. Mai 2011 die Gütertrennung angeordnet.
 8. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 4'400.– (Pauschalgebühr).
 9. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
 10. Den Parteien wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
 11. [Mitteilung]
 12. [Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

des Berufungsklägers (Urk. 25 S. 2):

- " 1. In Abänderung von Dispositiv Ziff. 4 und 5 seien der Berufungsbeklagten keine Unterhaltsbeiträge für den Sohn C._____ sowie für sich persönlich zuzusprechen.
2. Für den Fall der Verpflichtung des Berufungsklägers zur Zahlung von Unterhalt für den Sohn C._____ sowie für die Berufungsbeklagte persönlich sei in Abänderung von Dispositiv Ziff. 6 der Berufungskläger berechtigt zu erklären, bereits geleistete Unterhaltsbeiträge im Umfang von monatlich Fr. 1'000.– sowie bereits bezahlte Krankenkassenprämien von Sohn C._____ in Höhe von Fr. 97.85 monatlich seit März 2011 von den zu leistenden Unterhaltsbeiträgen in Abzug zu bringen.
3. Es sei die Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 5'000.– zu leisten; eventualiter sei dem Berufungskläger die unentgeltliche Prozessführung für das Berufungsverfahren zu gewähren und in der Person der Unterzeichnenden eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % MwSt.) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Berufungsbeklagten (Urk. 31 S. 2):

" Die Berufungsbegehren seien vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. 8 % MwSt.) zulasten des Berufungsklägers."

Gesuche:

1. Es sei die vorzeitige Vollstreckung des Urteils des Bezirksgerichtes Horgen vom 26. September 2011 zu bewilligen, eventualiter sei die vorzeitige Vollstreckung des Urteils teilweise, mindestens aber im Umfang von monatlichen Unterhaltsbeiträgen von Fr. 1'500.– zu bewilligen.
2. Es sei der Berufungsbeklagten die unentgeltliche Prozessführung für das Berufungsverfahren zu gewähren und in der Person des Unterzeichnenden einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzügl. 8 % MwSt.) zulasten des Berufungsklägers."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind verheiratet und haben einen gemeinsamen Sohn: C._____, geboren am tt.mm.2002. Mit Eingabe vom 13. Mai 2011 gelangte der Kläger und Berufungskläger (fortan: Kläger) an das Bezirksgericht Horgen und ersuchte um Anordnung von Eheschutzmassnahmen (Urk. 1). Betreffend den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 26 S. 2 ff.). Die Vorinstanz fällte am 26. September 2011 das eingangs wiedergegebene Urteil (Urk. 26).

2. Gegen dieses Urteil erhob der Kläger am 20. Oktober 2011 innert Frist Berufung, wobei er die oben angeführten Anträge stellte (Urk. 25 S. 2). Die Berufungsantwort datiert vom 14. November 2011 (Urk. 31). Mit Beschluss vom 22. November 2011 wurde beiden Parteien für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und dem Kläger in der Person von Rechtsan-

wältin lic. iur. X. _____ und der Beklagten und Berufungsbeklagten (fortan: Beklagte) in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 35 Dispositiv-Ziffer 1). Weiter wurde der Antrag auf vorzeitige Vollstreckbarkeit des vorinstanzlichen Urteils als durch Gegenstandslosigkeit erledigt abgeschrieben (Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO und BGE 137 III 475 E. 4.1; Urk. 35 Dispositiv-Ziffer 2). Schliesslich wurde dem Kläger Frist angesetzt, um alle Kontoauszüge sämtlicher auf ihn lautenden Konten für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis 31. Oktober 2011 einzureichen und zu den Noven Stellung zu nehmen (Urk. 35 Dispositiv-Ziffern 3 und 4). In der Folge erfolgte ein ausführlicher Schriftenwechsel zu Noven (Urk. 36, 38, 43, 50, 52, 55, 57, 60, 62, 64, 67, 68 und 70). Dazwischen stellte der Kläger mit Eingabe vom 22. Dezember 2011 ein Begehren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen (Aufhebung bzw. Herabsetzung der angefochtenen Unterhaltsbeiträge per 1. Dezember 2011, Urk. 39). Nach Einholung einer Stellungnahme der Beklagten (Urk. 42, 47) wurde auf das Massnahmebegehren mit Beschluss vom 2. Februar 2012 nicht eingetreten (Urk. 50 Dispositiv-Ziffer 1). Zudem wurde der Kläger (ein weiteres Mal) um Edition verschiedener Urkunden ersucht (Urk. 50 Dispositiv-Ziffer 2). Mit Beschluss vom 28. März 2012 wurde der Kläger zur Bekanntgabe seiner aktuellen Wohnadresse aufgefordert (Urk. 55 Dispositiv-Ziffer 1), ein Editionsbegehren des Klägers abgewiesen (Urk. 55 Dispositiv-Ziffer 2) und der Beklagten Frist angesetzt, um alle Kontoauszüge sämtlicher auf sie lautenden Privat- und Geschäftskonten für die Zeit vom 1. Januar 2010 bis 31. Dezember 2011 sowie den Geschäftsabschluss für das Jahr 2011 einzureichen (Urk. 55 Dispositiv-Ziffer 3). Mit Beschluss vom 24. Mai 2012 wurde ein Antrag des Klägers auf Geheimhaltung seiner aktuellen Wohnadresse (Urk. 62 Dispositiv-Ziffer 1) sowie ein Editionsbegehren der Beklagten abgewiesen (Urk. 62 Dispositiv-Ziffer 2).

II.

1. Die Berufung hemmt die Rechtskraft des angefochtenen Entscheides im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die Dispositivziffern 1 bis 3 sowie 7 bis 10 des vorinstanzlichen Urteils blieben unangefochten. In diesem Umfang ist

das vorinstanzliche Urteil am 21. Oktober 2011 in Rechtskraft erwachsen. Dies ist vorzumerken.

2.1. Mit der Berufung wurden die Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen an das Kind C._____ und die Beklagte persönlich angefochten sowie eventualiter die Höhe der bereits geleisteten Unterhaltsbeiträge des Klägers. Der Kläger macht geltend, da das hypothetische Einkommen der Beklagten ab 1. Januar 2012 ausreiche, um ihren Notbedarf zu decken, sei ihr kein Unterhalt zuzusprechen. Während der Übergangsphase bis zum 31. Dezember 2011 weise die Beklagte zwar ein Manko aus, dies sei jedoch beim Kläger nicht anders, weshalb keine Unterhaltsbeiträge zuzusprechen seien (Urk. 25 S. 14).

2.2. Was die allgemeinen Erwägungen der Vorinstanz zur Natur des summarischen Verfahrens und zum familienrechtlichen Unterhalt anbelangt, so sind diese zutreffend, und es kann darauf verwiesen werden (Urk. 26 S. 6 f.).

3. Unterhaltsbeiträge

3.1. Einkommen Kläger

3.1.1. Die Vorinstanz rechnete dem Kläger ein monatliches Einkommen von Fr. 5'589.– an, bestehend aus einem Nettoeinkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit von monatlich Fr. 4'817.45 zuzüglich einem Anteil 13. Monatslohn von Fr. 385.95 sowie Fr. 385.60 aus selbständiger Nebenerwerbstätigkeit des Klägers (Urk. 26 S. 12).

3.1.2. Der Kläger macht geltend, sein monatlicher Nettolohn aus seiner unselbständigen Haupterwerbstätigkeit bei der F._____ AG betrage Fr. 5'007.– (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen; Urk 25 S. 4). Ab 1. Januar 2012 betrage er Fr. 5'053.80 netto (inkl. 13. Monatslohn, exkl. Kinderzulagen; Urk. 52 S. 2 f. und 54/2-4).

Betreffend seinen Nebenverdienst erklärt der Kläger, sein Chef habe ihn im Nachgang zur mündlichen Verhandlung auf die Stellenbeschreibung hingewiesen und ihm verboten, seine zusätzliche Tätigkeit weiter auszuüben. Der Kläger habe sich deshalb gezwungen gesehen, sein Einzelunternehmen G._____ beim Han-

delsregister abzumelden, womit der Gewinn seines Unternehmens nicht mehr bei der Einkommensberechnung berücksichtigt werden dürfe (Urk. 25 S. 5 unter Hinweis auf Urk. 29/2+3, Urk. 36 S. 3, Urk. 52 S. 1 f.). Nachdem der Beklagten im Mai 2012 (nach der angeblichen Löschung des Einzelunternehmens des Klägers) eine Auftragsbestätigung der "G'._____" zugeworfen war (Urk. 61/2, dazu unten Ziff. 3.1.3), führte der Kläger aus, sein Unternehmen und vor allem dessen Namen an seinen Kollegen, H._____, weitergegeben zu haben. Diesem habe der Kläger für die Startphase sämtliche Formulare für Rechnungen, Auftragsbestätigungen etc. als Vorlage übergeben. Wie sich nun herausgestellt habe, habe H._____ die Formulare leider noch nicht auf seinen Namen angepasst (Urk. 64 S. 7 f.). Die Beklagte habe das Schriftgeheimnis gem. Art. 179 StGB verletzt, weshalb die Auftragsbestätigung als widerrechtlich erlangtes Beweismittel jedoch sowieso nicht verwendbar wäre (Urk. 64 S. 6 f.).

3.1.3. Die Beklagte erklärt, das Nettoeinkommen des Klägers aus seiner Tätigkeit bei der F._____ AG betrage Fr. 5'518.– zuzüglich Kinderzulagen (Urk. 31 S. 3 f.). Gem. Urk. 54/2-4 habe sich das Einkommen 2012 um mind. Fr. 75.– erhöht (Urk. 57 S. 2).

Bezüglich des Nebenerwerbs des Klägers führt die Beklagte aus, mit seinem Unternehmen G._____ habe der Kläger nicht nur Büoreinigungen, sondern auch Gartenarbeiten und private Haushaltsaushilfen angeboten, und zwar auch mithilfe von Angestellten. Die Aussagekraft der Bilanz 2010 sei sehr zu relativieren. Diverse Positionen der Erfolgsrechnung seien höchst fraglich (Urk. 31 S. 4). Die Arbeitgeberin des Klägers habe diesem den Nebenerwerb nicht untersagt. Selbst wenn dem so wäre, könnte er weiterhin seine Angestellten einsetzen und lediglich das Erbringen eigener Leistungen einstellen. Der Kläger erbringe zudem seine Dienstleistungen nach wie vor (Urk. 31 S. 5 f.). Ihm sei deshalb ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 5'918.– zuzüglich Kinderzulagen anzurechnen (Urk. 31 S. 6). Mit Eingabe vom 14. Mai 2012 reichte die Beklagte eine Auftragsbestätigung der "G'._____" ein und erklärte, diese sei wohl versehentlich im Briefkasten der Beklagten gelandet, was zeige, dass der Kläger nach wie vor einer Nebenerwerbstätigkeit nachgehe (Urk. 60 S. 2, Urk. 61/2). Die Beklagte bestreitet die Behauptung des Klägers (s. oben Ziff. 3.1.2), wonach H._____ den Kundenstamm

des Klägers übernommen habe. Die Beklagte habe das Schriftgeheimnis nicht verletzt, habe sie die Auftragsbestätigung doch in einem unverschlossenen Couvert zugestellt erhalten. Bei der Auftragsbestätigung vom Mai 2012 (Urk. 61/2) überwiege zudem – selbst wenn das Beweismittel rechtswidrig erlangt worden wäre – das Interesse an der Wahrheitsfindung gemäss Art. 152 Abs. 2 ZPO (Urk. 68 S. 2 f.).

3.1.4. Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit

Gemäss dem aktuellsten Lohnausweis erzielte der Kläger im Jahr **2011** aus unselbständiger Tätigkeit ein Nettoeinkommen von **Fr. 5'563.85** (Urk. 54/3, Urk. 4/4; Fr. 69'166.– geteilt durch zwölf ergibt Fr. 5'763.85, abzüglich Kinderzulage von Fr. 200.–). Darin sind ein Jubiläumsgeschenk von brutto Fr. 5'000.– (Urk. 8/17) sowie Überzeitzuschläge (vgl. Urk. 8/17) enthalten. Da der Kläger nur die effektiven Spesen vergütet erhält (Urk. 54/3), ist ihm nichts Weiteres zu seinem Lohn hinzuzurechnen (Urk. 25 S. 10 und Urk. 31 S. 10).

Für das Jahr **2012** ist gemäss der Januarlohnabrechnung (Urk. 54/4) von einem monatlichen Nettolohn des Klägers von Fr. 5'053.80 auszugehen ([Fr. 4'865.05 abzüglich Kinderzulage von Fr. 200.– ergibt Fr. 4'665.05, dieser Betrag mal 13 und geteilt durch zwölf ergibt Fr. 5'053.80]; vgl. Urk. 8/16, Urk. 52 S. 2, Urk. 54/2).

3.1.5. Nebeneinkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit

Einer unterhaltsverpflichteten Person kann die Ausübung einer Nebenbeschäftigung neben einer vollzeitlichen Arbeitstätigkeit oder ein sonst weit über 100 % liegendes Arbeitspensum in der Regel nicht zugemutet werden (FamKomm Scheidung/Wullschleger, Art. 285 ZGB N 29 mit weiteren Hinweisen). Von diesem Grundsatz kann jedoch insbesondere dann abgewichen werden, wenn die Möglichkeit einer Nebenbeschäftigung tatsächlich besteht und diese dem Unterhaltspflichtigen auch zugemutet werden kann. Letzteres hängt von den persönlichen Verhältnissen ab, namentlich vom Alter und der bisherigen Lebensführung der betreffenden Person (BGer 5P.469/2006 vom 4. Juli 2007, E. 3.2.1). Im Allgemeinen wird erwartet, dass ein Ehegatte einen bereits ausgeübten Nebenerwerb nach der

Trennung uneingeschränkt fortsetzt. Insbesondere sind solche Einkünfte anzurechnen, wenn für die Aufgabe der Nebenbeschäftigung kein triftiger Grund vorliegt und die Leistung angemessener Unterhaltsbeiträge davon abhängt (Dolder/Diethelm, Eheschutz [Art. 175 ff. ZGB] - ein aktueller Überblick, AJP 2003 S. 659; vgl. Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Art. 163 – 168 ZGB, Zürich 1993, Art. 163 N 81 f.).

Gemäss Handelsregisterauszug vom 5. September 2011 ist das Einzelunternehmen G._____ infolge Geschäftsaufgabe am 2. September 2011 gelöscht worden (Urk. 29/2). Dem Kläger gelingt es jedoch aus folgenden Gründen nicht, glaubhaft zu machen, dass er seit diesem Zeitpunkt kein Nebeneinkommen mehr erwirtschaftet: *Erstens* bestätigte die Arbeitgeberin des Klägers diesem erst am 13. Oktober 2011 und somit nachträglich zur Löschung im Handelsregister, dass gemäss Stellenbeschreibung eine zusätzliche Erwerbstätigkeit für Chauffeure verboten sei. Es würden grundsätzlich keine Bewilligungen für Ausnahmefälle ausgesprochen (Urk. 29/3). Dieses sehr vage gehaltene Schreiben besagt nicht, dass dem Kläger ein Nebenverdienst verboten wurde. Vielmehr erweckt es zusammen mit weiteren Punkten – welche nachstehend zu erläutern sein werden – den Anschein, der Kläger habe sein Unternehmen löschen lassen und danach von der Arbeitgeberin ein Bestätigungsschreiben erhalten, welches die grundsätzliche Regelung in ihrem Betrieb schildert. *Zweitens* spricht die von der Beklagten eingereichte Auftragsbestätigung vom 2./3. Mai 2012 der "G'._____" (Urk. 61/2) ebenfalls gegen die Sachverhaltsdarstellung des Klägers. Dass die Beklagte zu deren Erlangung allenfalls das Schriftgeheimnis gemäss Art. 179 StGB verletzt haben könnte, ändert nichts an der Verwertbarkeit dieser Urkunde. Rechtswidrig beschaffte Beweismittel können berücksichtigt werden, wenn das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt (Art. 152 Abs. 2 ZPO). Bei der Interessensabwägung spielt der Verfahrensgrundsatz und das beeinträchtigte Rechtsgut eine entscheidende Rolle. Je mehr der Gerichtsbetrieb den Parteibetrieb bei der Stoffsammlung ersetzt (wie dies vorliegend für die Kinderunterhaltsbeiträge der Fall ist, Art. 296 Abs. 1 ZPO), desto manifester ist das öffentliche Interesse an der Wahrheitsfindung. Andererseits wäre vorliegend – ginge man von einer Verletzung des Schriftgeheimnisses aus – nicht besonders intensiv in den Geheim-/Privatbereich

des Klägers eingegriffen worden. Die Interessensabwägung fiel somit jedenfalls zugunsten der Wahrheitsfindung aus (vgl. zum Ganzen: BSK ZPO-Guyan, Art. 152 N 10 ff.; Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 152 N 38 ff.; Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 152 N 43 ff.). Urk. 61/2 ist demnach (unabhängig von einer allfälligen Verletzung des Schriftgeheimnisses) zu berücksichtigen. Diese Urkunde stützt die Vermutung, dass der Kläger auch im Jahr 2012 aus seiner Nebenerwerbstätigkeit ein Einkommen generiert. Daran mag auch die Behauptung des Klägers, er habe sein Unternehmen bzw. dessen Kundenstamm H._____ übertragen, nichts zu ändern. Seine Behauptung stützt sich lediglich auf einen Handelsregistereintrag vom 7. Februar 2012 (Urk. 66/12). An diesem Datum wurde das Einzelunternehmen G'._____ H'._____ mit H._____ als Inhaber mit Einzelunterschrift im Handelsregister eingetragen (Urk. 66/12). Es ist jedoch lebensfremd anzunehmen, ein Kundenstamm werde ohne Gegenleistung weitergegeben. Weiter geht aus der Bilanz 2010 der G._____ hervor, dass diese über Sachanlagen (Maschinen, Werkzeuge etc.) von rund Fr. 27'000.– verfügte (Urk. 10). Dazu dürften Putzmaschinen etc. gehört haben. Hätte der Kläger sein Geschäft tatsächlich aufgegeben und würde es von H._____ weiterbetrieben, wäre es naheliegend anzunehmen, dass diese Anlagen H._____ verkauft wurden. Der Kläger reichte der Berufungsinstanz jedoch keinerlei Verkaufsbelege weder betreffend seinen Kundenstamm noch betreffend die Sachanlagen o.a. ein. *Drittens* spricht für die Nichtaufgabe der Nebenerwerbstätigkeit auch der Umstand, dass der Kläger trotz zweimaliger Aufforderung durch das Gericht (Urk. 35 Dispositiv-Ziffer 3 und Urk. 50 Dispositiv-Ziffer 2) keine I._____kontoauszüge betreffend sein Geschäftskonto Nr. ...einreichte, sondern sich mit Eingabe vom 18. Juni 2012 mit einem Saldierungsbeleg vom 28. Februar bzw. 1. März 2012 begnügte (Urk. 64 S. 9 und Urk. 66/16). Der Kläger hatte aber bereits am 27. Februar 2012 geltend gemacht, das Konto sei aufgrund der Geschäftsaufgabe saldiert worden (Urk. 52 S. 4). Verweigert eine Partei die Mitwirkung unberechtigterweise, so berücksichtigt dies das Gericht bei der Beweiswürdigung (Art. 164 ZPO).

Damit gelingt es dem Kläger nicht, glaubhaft zu machen, dass er seit der Löschung seines Einzelunternehmens keinen Nebenverdienst mehr erzielt. Es ist ihm deshalb ein Einkommen aus Nebenverdienst anzurechnen, da er einen sol-

chen bereits während des Zusammenlebens der Parteien ausübte und die Leistung angemessener Unterhaltsbeiträge (wie noch zu zeigen sein wird) davon abhängt. Es bleibt zu prüfen, wieviel der Kläger mit seinem Nebenerwerb erwirtschaftet. Der Kläger behauptet nicht, sein Nebeneinkommen sei tiefer, als von der Vorinstanz festgesetzt, sondern nur, es sei nach der Löschung seines Einzelunternehmens nicht mehr zu berücksichtigen. Die Beklagte führt aus, die Nettoeinnahmen der G._____ hätten bei weitem über dem Wert von durchschnittlich Fr. 400.– pro Monat gelegen (Urk. 31 S. 4). Gemäss den bei den Akten liegenden Erfolgsrechnungen erwirtschaftete der Kläger im Jahr 2009 einen Gewinn von Fr. 6'999.90 (Urk. 8/14) und im Jahr 2010 einen solchen von Fr. 2'254.45 (Urk. 10). Darauf ist abzustellen. Im summarischen Verfahren ist zur Ermittlung des Einkommens auf die Bilanz und die Erfolgsrechnung abzustellen, sofern nicht gewichtige Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, dass diese Zahlen nicht der Realität entsprechen (vgl. Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Art. 163 –168 ZGB, Zürich 1993, Art. 163 N 76). Solche objektiven Anhaltspunkte sind im vorliegenden Fall nicht substantiiert behauptet worden (vgl. Urk. 35 S. 3 f.). Zwar ist es zutreffend, dass der Erlös aus Arbeiten im Jahr 2010 Fr. 47'770.30 betrug (Urk. 10) und der Ertrag im Jahr 2011 alleine aufgrund der mit ".../..." bezeichneten Zahlungseingänge auf dem J._____ Konto Nr. ... im Betrag von gut Fr. 57'000.– (Urk. 37/7) höher ist. Diese Zahlungseingänge betreffen anerkanntermassen die Einzelfirma des Klägers (Urk. 36 S. 2). Die höheren Einnahmen sollten sich theoretisch auch in einem höheren Gewinn niederschlagen. Da jedoch nicht auszuschliessen ist, dass die höheren Einnahmen durch den vermehrten Einsatz von Fremdpersonal zustande kam (so auch die Beklagte, Urk. 31/5), ist auf die beiden Erfolgsrechnungen 2009 und 2010 abzustellen. Es bleibt damit bei dem von der Vorinstanz errechneten Erwerb aus Nebeneinkommen von **Fr. 385.60** pro Monat ([Fr. 6'999.90 + Fr. 2'254.45] geteilt durch 24).

Zusammenfassend ist somit für das Jahr 2011 von einem anrechenbaren Einkommen des Klägers von Fr. 5'949.45 und ab 1. Januar 2012 von einem solchen von Fr. 5'439.40 auszugehen.

3.2. Einkommen Beklagte

3.2.1. Die Vorinstanz rechnete der Beklagten ein monatliches Einkommen von Fr. 1'769.15 aus ihrer hundertprozentigen Erwerbstätigkeit in ihrem Coiffeursalons in K. _____ an. Die Vorinstanz stützte sich dabei auf die Jahresrechnungen 2009 und 2010 der Beklagten (Urk. 26 S. 11).

3.2.2. Der Kläger macht geltend, die Vorinstanz habe den Fahrzeug- und Transportaufwand korrekterweise zum Gewinn der Beklagten hinzugerechnet. Daneben sei auch die Aufwandposition "Miete Büro" im Betrag von Fr. 3'600.– zum Gewinn der Beklagten hinzuzurechnen, da sie neben ihrem Coiffeursalons gar kein Büro besitze. Damit ergebe sich ein durchschnittliches Einkommen für die Jahre 2009 und 2010 von Fr. 2'069.15 (Urk. 25 S. 6). Da die Beklagte 100 % arbeite, sei es völlig unrealistisch, dass sie ein derart geringes Einkommen erziele. Es sei davon auszugehen, dass der in der Erfolgsrechnung ausgewiesene Gewinn nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entspreche. Der Beklagten sei deshalb ein hypothetisches Einkommen anzurechnen, und zwar dasjenige, das sie als gelernte angestellte Coiffeuse verdienen würde (Urk. 25 S. 7). Dieses betrage gemäss Art. 40.3 i.V.m. Art. 40.5 des GAV des Coiffeurgewerbes Fr. 4'200.– brutto. Nach den üblichen Abzügen für AHV/ALV/BVG von 8.25 % verbliebe ihr ein Nettolohn von Fr. 3'853.50 (ohne Anteil 13. Monatslohn). Dieses hypothetische Einkommen sei der Beklagten ab dem 1. Januar 2012 anzurechnen (Urk. 25 S. 7). Mit Eingabe vom 27. Februar 2012 macht der Kläger geltend, die Beklagte biete neu drei Dienstleistungen an (Coiffeur, Nagelstudio, Haarentfernung), was sicherlich in der Zwischenzeit zu Mehreinnahmen geführt habe (Urk. 52 S. 6, 54/9). Nach Vorliegen des Jahresabschlusses 2011 des Coiffeursalons der Beklagten (Urk. 61/1) macht der Kläger geltend, die Erfolgsrechnungspositionen 69 "Abschreibungen", 62 "Fahrzeug- und Transportaufwand", 6001 "Miete Büro", 5820 "Reisespesen", 5821 "Verpflegungsspesen", 5700 "AHV, IV, EO, ALV, FAK" im Betrag von Fr. 715.25 sowie 5889 "sonstiger Personalaufwand" seien zum Gewinn hinzuzurechnen, was ein monatliches Einkommen der Beklagten von Fr. 3'483.55 ergebe (Urk. 64 S. 1 bis 3). Da die Betriebs- und Privatausgaben der Beklagten mit den auf ihren beiden Konten verbuchten Zahlungseingängen

(Urk. 59/1-4) nicht gedeckt werden könnten, müsse sie über hohe Bareinnahmen (oder über zusätzliche Konten) verfügen, weshalb von einem viel höheren Einkommen der Beklagten und somit von einem hypothetischen Einkommen auszugehen sei (Urk. 64 S. 3). Sollte wider Erwarten vom behaupteten Einkommen der Beklagten ausgegangen werden, sei nur auf das Einkommen des Jahres 2011 in der Höhe von monatlich Fr. 1'954.75 abzustellen, da die Beklagte unbestrittenermassen 2011 ihr Angebot ausgebaut habe (Urk. 64 S. 3 f.). Schon seit dem Zusammenleben wisse der Kläger, dass die Beklagte sich öfters in bar bezahlen lasse und nie das tatsächliche Einkommen in der Bilanz und Erfolgsrechnung 2011 ausgewiesen habe (Urk. 64 S. 6 Rz. 16).

3.2.3. Die Beklagte führt aus, sie Sorge für den gemeinsamen Sohn und sei auf die Flexibilität ihrer Selbständigkeit angewiesen (Urk. 31 S. 7). Die kurzfristige Änderung des bisherigen, seit über acht Jahren gelebten, gemeinsam festgelegten Lebensplans sei ihr nicht zumutbar (Urk. 31 S. 8). Die Beklagte anerkennt, das Angebot in ihrem Coiffeursaloon erweitert zu haben. Mit Eingabe vom 12. April 2012 macht sie geltend, dadurch bislang keine Mehreinnahmen generiert zu haben (Urk. 57 S. 4). Mit Eingabe vom 14. Mai 2012 reichte die Beklagte ihren Geschäftsabschluss des Jahres 2011 ein (Urk. 61/1). Sie macht geltend, es sei auf das durchschnittliche Einkommen der Jahre 2008 bis 2011 abzustellen, welches Fr. 1'355.– pro Monat betragen habe (Urk. 60 S. 2). Die Erfolgsrechnung 2011 sei von einem ausgewiesenen Fachmann erstellt worden. Zur Klarstellung von offensichtlich falschen Behauptungen des Klägers sei kurz Stellung zu nehmen: Bei der Position "Sonstiger Personalaufwand" handle es sich um von der Beklagten benötigtes Schuhwerk und nicht um Kosten von Drittpersonen. Die Untervermietung von "Stühlen" sei als "diverse Erträge" unter der Erfolgsrechnungsposition 3490 vollumfänglich erfasst. Schliesslich seien die AHV-Beiträge korrekt veranschlagt worden. Diese würden auf dem beklagtischen Jahreseinkommen von Fr. 23'457.– basieren, was sich wiederum aus der Summe des Betriebsgewinnes und des ausbezahlten Eigenlohnes ergebe (Urk. 68 S. 5).

3.2.4. Im summarischen Verfahren ist, wie bereits erwähnt, zur Ermittlung des Einkommens grundsätzlich auf die Bilanz und die Erfolgsrechnung abzustel-

len (vgl. Bräm/Hasenböhler, a.a.O., Art. 163 ZGB N 76). Die Einkommensberechnung des Einzelunternehmers kann sowohl aufgrund der Bilanz als auch aufgrund der Erfolgsrechnung vorgenommen werden. Aufgrund der Erfolgsrechnung ergibt sich das Einkommen des Einzelunternehmers aus dem Gewinn, d.h. dem Überschuss des Ertrages aus dem Geschäftsbetrieb über den korrekt ermittelten Aufwand (d.h. ohne überhöhte Positionen zwecks Bildung stiller Reserven, verdeckte Privatbezüge oder eventuell verbuchten Eigenlohn und Eigenzins; Bräm/Hasenböhler, a.a.O., Art. 163 ZGB N 75).

Zuerst ist das Ansinnen des Klägers, der Beklagten ein hypothetisches Einkommen anzurechnen, abzulehnen. Bei der Festsetzung von Geldbeträgen des einen Ehegatten an den andern nach Art. 176 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB geht das Gericht grundsätzlich von den bisherigen, ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarungen der Ehegatten über Aufgabenteilung und Geldleistungen aus, die der ehelichen Gemeinschaft eine bestimmte Struktur gegeben haben (Art. 163 Abs. 2 ZGB; BGE 128 III 65 E. 4a). Aus den bei den Akten liegenden Steuererklärungen der Jahre 2007 bis 2009 geht hervor, dass die Beklagte bereits während der Zeit des Zusammenlebens der Parteien mit ihrem Coiffeursalons ein relativ bescheidenes Einkommen erzielte (Urk. 8/12-14). Die Beklagte macht geltend, 100 % zu arbeiten (Prot. I S. 16). Dafür fällt ihr Einkommen – auf dessen Höhe zurückzukommen sein wird – tatsächlich tief aus. Der zehnjährige Sohn der Parteien wurde jedoch für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Beklagten gestellt (Urk. 26 Dispositiv-Ziffer 1.1). Sie ist damit auf die Flexibilität ihrer Selbständigkeit angewiesen. Ihr ist es während des Eheschutzverfahrens nicht zumutbar, eine Anstellung als angestellte Coiffeuse anzunehmen. Bei der Beklagten ist deshalb wegen der bisher gelebten Verhältnisse und ihrer Kinderbetreuungsaufgaben (vgl. Art. 125 Abs. 2 Ziff. 6 ZGB) auf ihr tatsächlich erzielttes Einkommen abzustellen. Was die Höhe dieses Einkommens anbelangt, so bietet die Beklagte anerkanntermassen neue Dienstleistungen in ihrem Coiffeursalons an, dies wohl seit 2011 (Prot. I S. 16, Urk. 52 S. 6, Urk. 57 S. 4). Da sie ihr Angebot somit ausgeweitet hat, ist zur Ermittlung ihres Einkommens nicht wie üblicherweise auf Bilanzen der letzten drei Jahre abzustellen, sondern es ist auf die neueste Bilanz- und Erfolgsrechnung des Jahres 2011 abzustellen. Diese weist einen Betriebsertrag von

Fr. 81'755.15 aus (Urk. 61/1). Im Jahr 2011 hat die Beklagte auf ihren beiden auch als Geschäftskonten dienenden Konten (I. _____ konto Nr. ... und L. _____ Konto Nr. ...) knapp Fr. 20'000.– dem Geschäft zuzuordnende Zahlungen eingenommen (Urk. 59/2+4). Der restliche Ertrag muss folglich über die Kasse eingenommen worden sein. Es gibt jedoch keine Hinweise, dass die Beklagte Bareinzahlungen nicht ordnungsgemäss verbucht hätte. Die klägerische Behauptung, wonach die Beklagte vor den Steuerbehörden ihr tatsächliches Einkommen nicht ordnungsgemäss deklariert habe, ist nicht zu hören. Die bei den Akten liegenden Steuereinschätzungen bzw. -erklärungen der Jahre 2007 bis 2009 (Urk. 8/12-14), welche vergleichbare steuerbare Einkommen ausweisen, basieren alle auf einer gemeinsam unterzeichneten Steuererklärung. Hätten diese nicht den Tatsachen entsprochen, hätte sich der Kläger bei den Steuerbehörden selbst anzeigen müssen. Im Folgenden ist deshalb grundsätzlich auf die Bilanz und Erfolgsrechnung der Beklagten des Jahres 2011 abzustellen, und es ist auf die vom Kläger bemängelten Positionen einzugehen:

a) Zur Erfolgsrechnungsposition 5700 "AHV, IV, EO, ALV, FAK": Die Aufwände für Sozialleistungen waren bereits in den Erfolgsrechnungen 2008 und 2009 (Urk. 15/1 und 15/2), als die Parteien noch gemeinsam besteuert wurden (Urk. 18/13 und 18/14), vergleichbar hoch. Es besteht somit kein Anlass, eine Beeinflussung dieser Position durch die Beklagte zu Lasten des Klägers anzunehmen.

b) Dasselbe muss für die Position 69 "Abschreibungen" gelten. Sie betragen für die dokumentierten Jahre im Jahr 2008 Fr. 5'541.30 (Urk. 15/1), 2009 Fr. 5'923.25, 2010 Fr. 6'331.90 und 2011 Fr. 6'331.80. Damit bewegen sich die von der Beklagten im Jahr 2011 getätigten Abschreibungen im Rahmen der letzten Jahre. Es besteht keine Veranlassung, aus dieser Position – abgesehen von der Abschreibung am Fahrzeug, auf welche zurückzukommen sein wird – etwas zum Gewinn hinzuzurechnen.

c) Betreffend die Positionen 5820 "Reisespesen" und 5821 "Verpflegungsspesen" führt der Kläger aus, diese seien nicht innerhalb der Erfolgsrechnung und somit bei der Einkommensermittlung, sondern beim Bedarf der Beklag-

ten zu berücksichtigen. Nachdem jedoch selbst der Kläger erklärt, die beiden Aufwandpositionen seien buchhalterisch korrekt vorgenommen worden (Urk. 64 S. 2), ist auf diese abzustellen.

d) Den Einwand des Klägers, die Aufwandposition 5889 "Sonstiger Personalaufwand" sei dem Gewinn hinzuzurechnen, da die Beklagte über gar kein Personal verfüge (Urk. 64 S. 2), vermochte die Beklagte mit ihrem Hinweis, dabei handle es sich um von ihr benötigtes Schuhwerk (Urk. 68 S. 5), zu entkräften. Auch aus dieser Position ist dem Gewinn nichts hinzuzurechnen.

e) Die Miete eines Büros (Aufwandposition 6001) für den (tiefen) monatlichen Betrag Fr. 300.– ist der Beklagten im Rahmen ihrer unternehmerischen Freiheit zuzubilligen. Auch dieser Betrag ist somit nicht zum Gewinn hinzuzurechnen.

f) Anders verhält es sich mit der Aufwandposition 62 "Total Fahrzeug- und Transportaufwand" und der Position 6923 "Abschreibung Fahrzeug". Die Vorinstanz rechnete diese beiden Positionen zum Jahresgewinn und somit zum Einkommen der Beklagten hinzu, da sie geschäftlich nicht auf ein Fahrzeug angewiesen sei (Urk. 26 S. 11). Diese Vorgehensweise ist korrekt. Zwar macht die Beklagte berufungsweise geltend, nebst der Tätigkeit in ihrem Coiffeursalons biete sie ihre Dienstleistungen auch bei Kunden zu Hause an. Momentan besuche sie zwei Kundinnen regelmässig zu Hause; durchschnittlich mache sie zwei bis drei Hausbesuche pro Woche. Die Beklagte ruft dazu zwei Kundinnen als Zeuginnen an, nennt dabei jedoch nicht einmal deren Adresse/Wohnort. Damit gelingt es der Beklagten nicht, glaubhaft zu machen, dass sie zur Ausübung ihres Berufes auf ein Auto angewiesen ist. Zum Gewinn 2011 in der Höhe von Fr. 14'876.97 sind somit die Aufwandposition 62 "Fahrzeug- und Transportaufwand" im Betrag von Fr. 3'717.20 und die Position 6923 "Abschreibung Fahrzeug" im Betrag von Fr. 1'249.60 hinzuzurechnen, was einen Betrag von Fr. 19'843.77 ergibt.

Zu dem soeben errechneten korrigierten Gewinn von Fr. 19'843.77 der Beklagten ist ihr Eigenlohn von Fr. 8'580.– pro Jahr hinzuzurechnen (Urk. 61/1). Bei der Be-

klagen ist somit von einem Jahreseinkommen von Fr. 28'423.75 bzw. von einem monatlichen Einkommen von **Fr. 2'368.65** auszugehen.

3.3. Bedarf Kläger

3.3.1. Weiter ist der Bedarf des Klägers umstritten. Die Vorinstanz ging bei ihm von einem Bedarfstotal von Fr. 3'647.35 aus (Urk. 26 S. 19 f.).

3.3.2. Der Kläger rügt folgende Positionen: die Wohnkosten inkl. Garage, die Krankenkassenkosten für den Sohn C._____ (KVG und VVG), die Berufsauslagen, die Ratenzahlungen aus einem Privatkredit bei der M._____ Bank und bei der Bank N._____ sowie die Unterhaltsbeiträge für seinen Sohn O._____ aus einer früheren Beziehung (Urk. 25 S. 7).

3.3.3. Die Beklagte gesteht dem Kläger überdies nur einen Grundbetrag von Fr. 1'100.– zu (Urk. 31 S. 8).

3.3.4. Zu den einzelnen Bedarfspositionen:

a) Die Beklagte gesteht dem Kläger lediglich einen **Grundbetrag** von Fr. 1'100.– zu, da der Kläger mit seiner Freundin zusammenwohne (Urk. 31 S. 8). Wie unten (Ziff. 3.1.2.) zu zeigen sein wird, ist davon auszugehen, dass der Kläger alleine wohnt. Es bleibt damit bei dem von der Vorinstanz eingesetzten Grundbetrag von Fr. 1'200.– gemäss Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (nachfolgend: Kreisschreiben; publiziert in ZR 108/2009 Nr. 62) für eine alleinstehende Person ohne Haushaltgemeinschaft.

b) Der Kläger macht geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht die **Mietkosten der Garage** nicht berücksichtigt. Er fahre jeweils mit dem Auto von zu Hause aus direkt auf die entsprechende Baustelle, ab der er dann mit dem Lastwagen unterwegs sei. Gemäss Bestätigung der Arbeitgeberin seien die Arbeitszeiten des Klägers unregelmässig und mit verschiedenen Arbeitsorten verbunden. Gelegentlich leiste er Nachtschichten. Sein Auto weise somit Kompetenzcharakter

auf (Urk. 25 S. 8 f. und Urk. 29/5). Ab 1. Januar 2012 macht der Kläger zudem **Wohnungsmietkosten** von Fr. 2'025.– für eine neubezogene Wohnung in P._____ geltend. Seine Freundin wohne nicht bei ihm; die Verwendung der neuen Wohnung durch drei Personen erkläre sich mit den Besuchen seiner beiden Kinder. Der Kläger habe sich durch Drohungen der Beklagten zum Umzug gezwungen gefühlt (Urk. 52 S. 3, Urk. 54/6, Urk. 64 S. 8).

Gemäss der Beklagten sind dem Kläger die Hälfte seiner Wohnkosten (inkl. Garage) und somit Fr. 830.– anzurechnen, da der Kläger mit seiner Freundin zusammenwohne (Urk. 31 S. 8 f.). Von der Beklagten wird bestritten, dass der Kläger die Wohnung in P._____ alleine bewohne. Die Begründung des Klägers, die Wohnung werde wegen der Besuche seiner beiden Kinder durch drei Personen verwendet, sei haltlos. Der Kläger sehe seine beiden Kinder nur selten. Ohnehin sei für die Bedarfsrechnung der ehemalige Mietzins massgebend (Urk. 57 S. 3, Urk. 60 S. 3).

Gemäss einschlägigem Kreisschreiben sind die effektiven monatlichen Mietzinse im Grundbedarf zu berücksichtigen. Wenn nun aber eine Partei während des laufenden Gerichtsverfahrens absichtlich ihre Wohnkosten unangemessen erhöht, so sind dieser die erhöhten Kosten nicht anzurechnen. Wer einfach vollendete Tatsachen schaffen will, indem er eine teurere Wohnung bezieht, verdient keinen Schutz. Ohne Ansetzung einer Übergangsfrist ist der die Wohnkosten erhöhenden Partei praxisgemäss der frühere, niedrigere Mietzins im Bedarf anzurechnen (Maier, in: AJP 10/2007, S. 1232). Die Mietkosten der vom Kläger bis 31. Dezember 2011 bewohnten Wohnung in E._____ waren mit Fr. 1'535.– (Urk. 4/2) bereits höher als diejenigen der Beklagten mit Fr. 1'040.60 (Urk. 15/3), obschon der gemeinsame Sohn bei der Beklagten lebt. Allerdings übernahm die Beklagte die eheliche Wohnung, was die Mietzinsdifferenz gerade noch vertretbar macht (Urk. 26 Dispositiv-Ziffer 3). Die Gleichbehandlung der Parteien rechtfertigt jedoch keine weitere Erhöhung des Mietzinses beim Kläger. Selbst wenn der Umzug des Klägers durch das Verhalten der Beklagten veranlasst worden sein sollte, macht er im Übrigen nicht geltend, vergeblich eine günstigere Wohnung gesucht zu haben. Es bleibt damit bei den früheren Wohnkosten des Klägers von

Fr. 1'535.–. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass der Kläger die Wohnung in E._____ alleine bewohnte, da seine Freundin an dieser Adresse nicht gemeldet war (Urk. 20) und der Mietvertrag auf ihn alleine lautete (Urk. 4/2). In seinem Bedarf ist damit der volle Mietzins von Fr. 1'535.– zu berücksichtigen.

Bei der Bestätigung der Arbeitgeberin des Klägers vom 26. August 2011 betreffend den Kompetenzcharakter seines Privatautos handelt es sich um ein sog. unechtes Novum (d.h. eine Tatsache, die bereits zur Zeit des erstinstanzlichen Entscheids vom 26. September 2011 vorhanden war). Es fragt sich damit, ob die Bestätigung im Berufungsverfahren zu berücksichtigen ist. Vorliegend liegen auch Kinderunterhaltsbeiträge im Streit. Für diese gilt gemäss Art. 296 Abs. 1 ZPO der unbeschränkte Untersuchungsgrundsatz (BGE 137 III 617; BGer 5A_273/2012 vom 10. Mai 2012, E. 1). Im Rahmen der unbeschränkten Untersuchungsmaxime sind im Berufungsverfahren echte und unechte Noven zulässig, doch müssen letztere mit dem ersten Parteivortrag im Berufungsverfahren geltend gemacht werden (Art. 296 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit 317 Abs. 1 lit. a ZPO; Schweighauser, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 296 N 22; Hohl, Procédure Civile, Tome II, N 2409 ff.). Der Kläger reichte die Bestätigung zusammen mit seiner Berufungsbegründung ein. Die Bestätigung ist somit in Anwendung obiger Ausführungen zu beachten. Die Arbeitgeberin bestätigt dem Kläger, dass er täglich darauf angewiesen sei, mit dem Auto zur Arbeit zu kommen, da er unregelmässige Arbeitszeiten, verbunden mit verschiedenen Arbeitsorten, habe. Zudem werde er gelegentlich zu Nachtschichten eingeteilt (Urk. 29/5). Dem Kläger gelingt damit die Glaubhaftmachung, dass er auf die Nutzung seines Autos für den Arbeitsweg angewiesen ist. Die Mietkosten für die Garage von monatlich Fr. 125.– (Urk. 4/2) sind damit im Bedarf des Klägers zu berücksichtigen.

c) Gemäss Kläger sind ihm zusätzlich die **Krankenkassenkosten von Sohn C._____** (KVG und VVG) in der Höhe von Fr. 97.85 in seinem Bedarf anzurechnen, welche er bereits bis anhin geleistet habe. Da sich im Anschluss an die mündliche Verhandlung herausgestellt habe, dass der betreffende Vertrag nicht gekündigt werden könne, sei der Kläger weiterhin zu verpflichten, diese Kosten zu übernehmen (Urk. 25 S. 9, Urk. 64 S. 9). Dieser Betrag wird von der Beklagten

anerkannt (Urk. 31 S. 9 f.) und ist belegt (Urk. 66/17), weshalb er im Bedarf des Klägers zu berücksichtigen ist.

d) Weiter macht der Kläger geltend, ihm seien für **Fahrtkosten** monatlich Fr. 606.20 in seinem Bedarf einzusetzen, da seinem Auto Kompetenzcharakter zukomme. Die Strecke E. _____ – Q. _____ betrage ca. 20 Kilometer (20 km x 2 x 5 Tage x 4,33 Wochen x Fr. –.70; Urk. 25 S. 10).

Die Beklagte gesteht dem Kläger Fr. 153.– für ein ZVV Abonnement zu. Er arbeite spätestens seit dem Jahr 2010 nicht mehr als Springer, sondern immer von K. _____ bzw. R. _____ aus. Die Bestätigung der Arbeitgeberin für die Steuerbehörde ändere daran nichts (Urk. 31 S. 10).

Wie unter lit. b oben erwähnt, bestätigte die Arbeitgeberin dem Kläger mit Schreiben vom 26. August 2011, dass er täglich darauf angewiesen sei, mit dem Auto zur Arbeit zu fahren (Urk. 29/5). Sofern einem Automobil Kompetenzqualität zukommt (zur Ausübung des Berufes oder für die Fahrten zum Arbeitsplatz), sind dafür gemäss Kreisschreiben – je nach Grösse des Fahrzeuges und der Entfernung vom Arbeitsort – die festen und veränderlichen Kosten (ohne Amortisation: BGE 104 III 73 E. 2; 108 III 65 E. 3) von Fr. 100.– bis Fr. 600.– pro Monat zu berechnen. Die Strecke E. _____ – K. _____ (Urk. 8/16) beträgt gemäss Google Maps rund zwölf Kilometer. Es rechtfertigt sich damit, im Bedarf des Klägers bis zum 31. Dezember 2011 einen Betrag von Fr. 330.– für seinen Arbeitsweg zu berücksichtigen ([12 km x 2 Fahrten pro Tag x 5 Arbeitstage x 47 Wochen] geteilt durch 12 Monate x Fr. –.70; vgl. Verfügung der Finanzdirektion über die Pauschalisierung von Berufsauslagen Unselbständigerwerbender bei der Steuereinschätzung vom 27. Oktober 2008, LS 631.33). Nachdem der Kläger seit 1. Januar 2012 in P. _____ wohnt, ist der Arbeitsweg seither länger. Die Strecke P. _____ – K. _____ beträgt gemäss Google Maps rund 23 Kilometer. Dies ergäbe in Anwendung obiger Rechnung einen Betrag von Fr. 630.60 ([23 km x 2 Fahrten pro Tag x 5 Arbeitstage x 47 Wochen] geteilt durch 12 Monate x Fr. –.70). In Anbetracht der Mietkosten für die Garage im Betrag von Fr. 125.– sowie des Höchstbetrags von Fr. 600.– für Autokosten gemäss Kreisschreiben ist

im Bedarf des Klägers ab dem 1. Januar 2012 ein Betrag von Fr. 475.– für seinen Arbeitsweg zu berücksichtigen.

e) Betreffend **Abzahlungsraten aus Kleinkrediten** macht der Kläger geltend, in seinem Bedarf sei ein Betrag von monatlich Fr. 451.80 wegen Ratenzahlungen an die M._____ Bank zu berücksichtigen. Mit dem entsprechenden Privatkredit sei ein Auto der Marke ... angeschafft worden, welches zuerst die Beklagte, nach der Trennung der Parteien dann der Kläger und seit der Löschung seines Einzelunternehmens wieder die Beklagte nutze (Urk. 25 S. 10 f.).

Zudem seien Ratenzahlungen von monatlich Fr. 835.– an die Bank N._____ zu berücksichtigen. Der Kredit habe für offene Rechnungen der Parteien und vor allem für Rechnungen aus dem Betrieb des Coiffeursalons der Beklagten aufgenommen werden müssen (Urk. 25 S. 11, Urk. 36 S. 1 f.). Später machte der Kläger geltend, der Kredit sei am 6. Juni 2008 beantragt worden, und mit ihm seien vor allem private Rechnungen durch die Beklagte bezahlt worden (Urk. 52 S. 8, Urk. 54/11).

Gemäss der Beklagten hat der Kläger ab dem 26. Oktober 2011 keine weiteren Raten bei der M._____ Bank zu bezahlen. Die Beklagte habe den ... verkauft und damit den offenen Kredit getilgt (Urk. 31 S. 10). Der Privatkredit bei der Bank N._____ sei nicht zu Gunsten der Familie aufgenommen worden und damit nicht im Bedarf zu berücksichtigen. Die Schulden aus der Geschäftstätigkeit der Beklagten habe diese unter anderem durch ein Privatdarlehen von Fr. 5'000.– bei S._____ zurückbezahlt (Urk. 31 S. 10, Urk. 34/2).

Hinsichtlich der geltend gemachten Schulden kann als allgemein anerkannt gelten, dass persönliche, nur einen der Ehegatten betreffende Schulden gegenüber Dritten – auch gegenüber dem Fiskus – der familienrechtlichen Unterhaltspflicht nachgehen und nicht zum Existenzminimum gehören, sondern nach dem Ermessen des Sachgerichts im Rahmen einer allfälligen Überschussaufteilung zu berücksichtigen sind (vgl. BGE 127 III 289 E. 2a/bb mit Hinweisen). Zum Bedarf hinzuzurechnen sind somit grundsätzlich nur diejenigen regelmässig abbezahlten Schulden, die die Ehegatten für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenom-

men hatten (BGer 5A_452/2010 vom 23. August 2010, E. 3.2; BGer 5A_131/2007 vom 8. Juni 2007, E. 2.2).

Was die Kreditraten der M._____ Bank zur Finanzierung des ... betrifft, sind diese nicht im Bedarf des Klägers zu berücksichtigen. Nach der Trennung nutzte der Kläger anerkanntermassen den ...; es handelt sich damit nicht um Kreditraten zur Finanzierung des gemeinsamen Lebensunterhalts. Nachdem der Kläger den ... irgendwann im Herbst 2011 der Beklagten zurückgegeben hatte, verkaufte sie das Auto und tilgte mit dem Erlös unbestrittenermassen das Darlehen gegenüber der M._____ Bank. Die Beklagte nutzte damit den ... nach der Trennung der Parteien nicht, weshalb die bis im Herbst 2011 zu bezahlenden Raten nicht im Bedarf des Klägers berücksichtigt werden können. Betreffend das Darlehen bei der Bank N._____ führte die Beklagte vor Vorinstanz aus, vielleicht seien Fr. 4'000.– bis Fr. 5'000.– für die Begleichung privater Rechnungen verwendet worden, im Übrigen habe der Kläger den Kredit aber für seine eigenen Bedürfnisse aufgenommen (Prot. I S 12 f.). Der Kläger reichte keinerlei Belege (Bankauszüge betr. eine Überweisung auf eines der Geschäftskonten der Beklagten, Quittungen o.ä.) ein, welche seine Sachverhaltsdarstellung glaubhaft machen. Er substantiiert nicht einmal, welchen Betrag er der Beklagten zur Begleichung ihrer Geschäftsschulden gegeben haben will. Der von der Beklagten anerkanntermassen zur Begleichung privater Rechnungen verwendete Betrag von max. Fr. 5'000.– wurde im Übrigen bereits während des Zusammenlebens der Parteien zurückbezahlt (Urk. 54/11). Im Bedarf des Klägers ist somit keine Position für die Begleichung von Ratenzahlungen aufzunehmen.

f) Weiter fordert der Kläger die Berücksichtigung von Fr. 300.– in seinem Bedarf für **Unterhaltszahlungen an seinen 16-jährigen Sohn** aus früherer Ehe. Er bezahle monatlich EUR 250.–, was bei dem von der Nationalbank festgelegten Minimalkurs von Fr. 1.20 pro Euro einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von Fr. 300.– ergebe (Urk. 25 S. 11). Die Beklagte anerkennt den Unterhaltsbeitrag bzw. dessen Umrechnungskurs (Urk. 31 S. 9). Im Bedarf des Klägers sind damit Fr. 300.– an monatlichen Unterhaltsbeiträgen für den Sohn O._____ zu berücksichtigen.

3.3.5. Einschliesslich der im Berufungsverfahren nicht umstrittenen Ausgabenpositionen ergibt sich für den vorliegend relevanten Zeitraum zusammenfassend der nachfolgende zu deckende Bedarf des Klägers:

Bedarf des Klägers	2011	ab 1.1.2012
Grundbetrag Kläger	Fr. 1'200.–	Fr. 1'200.–
Mietkosten Wohnung	Fr. 1'535.–	Fr. 1'535.–
Mietkosten Garage	Fr. 125.–	Fr. 125.–
Krankenkasse Kläger	Fr. 318.85	Fr. 318.85
Krankenkasse C. _____	Fr. 97.85	Fr. 97.85
Hausrat-/Haftpflichtversicherung	Fr. 32.50	Fr. 32.50
Telefon/Radio/TV	Fr. 120.–	Fr. 120.–
Kosten Arbeitsweg	Fr. 330.–	Fr. 475.–
UB Sohn O. _____	Fr. 300.–	Fr. 300.–
Total Bedarf	Fr. 4'059.20	Fr. 4'204.20

3.4. Bedarf Beklagte

3.4.1. Auch einzelne Bedarfspositionen der Beklagten sind umstritten. Die Vorinstanz ging bei ihr in der ersten Bedarfsphase (15. März 2011 bis 30. September 2012) von einem Bedarfstotal von Fr. 3'517.30 aus (Urk. 26 S. 15). In einer zweiten Phase (ab 1. Oktober 2012) wurde infolge des erhöhten Grundbetrags des Sohnes C. _____ von einem Bedarf von insgesamt Fr. 3'717.30 ausgegangen (Urk. 26 S. 16).

3.4.2. Der Kläger bestreitet die Position Krankenkasse. Die Krankenkassenprämie für Sohn C. _____ sei nicht im Bedarf der Beklagten zu berücksichtigen, da sie vom Kläger bezahlt werde (Urk. 25 S. 12 f.). Zudem sei davon auszugehen, dass die Beklagte Fr. 122.– pro Monat an individuellen Prämienverbilligungen erhalte (Urk. 64 S. 5).

3.4.3. Die Beklagte macht Wohnkosten im Betrag von Fr. 1'115.60 (Urk. 31 S. 11) sowie Fr. 200.– für die Fremdbetreuung des Sohnes C. _____ geltend (Urk. 26 S. 14, Urk. 31 S. 11).

3.4.4. Zu den einzelnen Bedarfspositionen:

a) Die **Krankenkassenkosten** der Beklagten sind belegt. Sie betragen für das Jahr 2011 monatlich Fr. 363.75 (inkl. VVG, Urk. 45/5 [bei der von der Vorinstanz berücksichtigten Urk. 4/10 handelt es sich um eine überholte Versicherungspolice]) und für das Jahr 2012 monatlich Fr. 392.50 (inkl. VVG, Urk. 45/6). Vom Kläger werden die KVG-Prämien der Beklagten von Fr. 334.45 für 2011 sowie Fr. 359.20 für 2012 anerkannt (Urk. 52 S. 9). Da sowohl beim Kläger als auch bei C._____ die Kosten für die überobligatorische Versicherung nach VVG berücksichtigt wurden (s. oben, Ziff. 3.3.4 lit. c und Urk. 26 S. 17), sind bei der Beklagten diese Kosten aus Gleichbehandlungsgründen ebenfalls zu berücksichtigen. Die Krankenkassenkosten für C._____ werden im Bedarf des Klägers berücksichtigt (s. Ziff. 3.3.4 lit. c). Die Beklagte macht geltend, aktuell keine Prämienverbilligung für die Krankenkasse zu erhalten. Die einzig erhaltene Verbilligung stamme aus dem August 2010 und sei alleine für den Sohn C._____ gewesen (Urk. 68 S. 5). Weder aus den Versicherungspolicen der Krankenkasse (Urk. 45/5+6) noch aus den Bankkontoauszügen des Jahres 2011 (Urk. 59/2+4) geht hervor, dass die Beklagte für das Jahr 2011 Prämienverbilligungen erhielt. Es ist davon auszugehen, dass dies auch im Jahr 2012 nicht der Fall war. Somit sind im Bedarf der Beklagten für das Jahr 2011 monatlich Fr. 363.75 und für das Jahr 2012 monatlich Fr. 392.50 Krankenkassenkosten für sie persönlich einzusetzen.

b) Die Beklagte macht **Wohnkosten** im Betrag von Fr. 1'115.60 geltend, da die Akontozahlungen zur Deckung der Nebenkosten nicht ausreichten. Aufgrund der jährlichen Nachzahlungen seien die monatlichen Wohnkosten um Fr. 75.– höher, als von der Vorinstanz veranschlagt (Urk. 31 S. 11). Diese durch nichts belegte Behauptung der Beklagten ist nicht zu hören. Es bleibt bei den von der Vorinstanz berücksichtigten Mietkosten im Betrag von Fr. 1'040.60.

c) Weiter macht die Beklagte wie bereits vor Vorinstanz Fr. 200.– für die **Fremdbetreuung** des Sohnes C._____ durch die Mutter der Beklagten geltend (Urk. 26 S. 14, Urk. 31 S. 11). Diese Kosten sind nach wie vor nicht belegt und dementsprechend im Bedarf der Beklagten nicht zu berücksichtigen.

3.4.5. Die übrigen von der Vorinstanz festgelegten Bedarfswahlen sind nicht umstritten und erscheinen angemessen, weshalb auch im Berufungsverfahren darauf abzustellen ist. Der massgebliche Bedarf der Beklagten präsentiert sich in der vorliegend interessierenden Zeitspanne demnach wie folgt:

Bedarf der Beklagten	2011	ab 1.1.2012 bis 30.9.2012	ab 1.10.2012
Grundbetrag Beklagte	Fr. 1'350.–	Fr. 1'350.–	Fr. 1'350.–
Grundbetrag C._____	Fr. 400.–	Fr. 400.–	Fr. 600.–
Mietkosten	Fr. 1'040.60	Fr. 1'040.60	Fr. 1'040.60
Krankenkasse Beklagte	Fr. 363.75	Fr. 392.50	Fr. 392.50
Haftpflicht/Mobiliar	Fr. 30.–	Fr. 30.–	Fr. 30.–
Kosten Arbeitsweg	Fr. 153.–	Fr. 153.–	Fr. 153.–
Telefon/Radio/TV	Fr. 120.–	Fr. 120.–	Fr. 120.–
Total Bedarf	Fr. 3'457.35	Fr. 3'486.10	Fr. 3'686.10

3.5. Unterhaltsberechnung

3.5.1. Nach Ermittlung der relevanten Einkommens- und Bedarfswahlen ist im Folgenden der geschuldete Unterhaltsbeitrag zu berechnen. Die Gegenüberstellung von Einkommen und Bedarf der Parteien ergibt für die verschiedenen Zeiträume folgendes Bild:

	2011	ab 1.1.2012 bis 30.9.2012	ab 1.10.2012
Einkommen Kläger	Fr. 5'949.45	Fr. 5'439.40	Fr. 5'439.40
Einkommen Beklagte	Fr. 2'368.65	Fr. 2'368.65	Fr. 2'368.65
Summe der Einkommen	Fr. 8'318.10	Fr. 7'808.05	Fr. 7'808.05
Existenzminimum Kläger	Fr. 4'059.20	Fr. 4'204.20	Fr. 4'204.20
Existenzminimum Beklagte inkl. C._____	Fr. 3'457.35	Fr. 3'486.10	Fr. 3'686.10

Summe der Existenzminima	Fr. 7'516.55	Fr. 7'690.30	Fr. 7'890.30
Überschuss/Manko	Fr. 801.55	Fr. 117.75	Fr. - 82.25
Existenzminimum Beklagte inkl. C. _____	Fr. 3'457.35	Fr. 3'486.10	Fr. 3'686.10
+ 2/3 Überschuss ¹	Fr. 534.35	Fr. 78.50	Fr. 0.–
./.. Einkommen Beklagte	Fr. 2'368.65	Fr. 2'368.65	Fr. 2'368.65
Unterhaltsanspruch bei Überschuss	Fr. 1'623.05	Fr. 1'195.95	
Leistungsfähigkeit des Klägers bei Manko			Fr. 1'235.20

3.5.2. Mit Eingabe vom 18. Juni 2012 macht der Kläger geltend, wie sich jetzt herausgestellt habe, seien die Stromkosten für März 2011 sowie die Miete für den Monat März 2011 von ihm bezahlt worden. Deshalb sei der Unterhalt erst ab 1. April 2011 festzulegen (Urk. 64 S. 9 und Urk. 66/18). Die Beklagte entgegnete, bei der Stromrechnung handle es sich um die Bezugsperiode 1. Oktober bis 31. Dezember 2010; im Übrigen seien die Unterhaltsbeiträge ab dem unbestrittenen Trennungszeitpunkt per 15. März 2011 geschuldet (Urk. 68 S. 4 und Urk. 69/1).

Der Kläger unterliess es, zur Untermauerung seines Standpunktes, er habe die Miete für den Monat März 2011 bereits bezahlt, einen Beleg einzureichen oder auf einen solchen zu verweisen. Was die bezahlte Stromrechnung betrifft, so geht aus der von der Beklagten eingereichten Rechnung glaubhaft hervor, dass die Zahlung des Klägers eine Periode betrifft, in welcher die Parteien noch zusammenlebten. Die Unterhaltsbeiträge sind somit in Übereinstimmung mit der Vorinstanz rückwirkend ab dem 15. März 2011 festzusetzen.

¹ Der Beklagten ist 2/3 des Überschusses zuzuweisen, da der gemeinsame Sohn C. _____ für die Dauer des Getrenntlebens unter die Obhut der Beklagten gestellt wurde.

3.5.3. Ein Kinderunterhaltsbeitrag in der Höhe von Fr. 650.– bzw. von Fr. 750.– ab dem 1. Oktober 2012 erweist sich bei den vorliegenden finanziellen Verhältnissen als angemessen (für C._____ fallen Kosten von mindestens Fr. 850.– bzw. ab dem 1. Oktober von Fr. 1'050.– an: Fr. 400.– bzw. 600.– Grundbetrag, Fr. 50.– Anteil Telekommunikation, Fr. 400.– Anteil Wohnkosten). Demnach ist der Kläger in teilweiser Gutheissung seiner Berufung zu verpflichten, der Beklagten rückwirkend für den Zeitraum ab dem 15. März bis 31. Dezember 2011 monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 1'600.–, nämlich Fr. 650.– (zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) für das Kind sowie Fr. 950.– für die Klägerin persönlich, zu bezahlen. Für den Zeitraum ab dem 1. Januar bis zum 30. September 2012 ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 1'200.–, nämlich Fr. 650.– (zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) für das Kind sowie Fr. 550.– für die Klägerin persönlich, zu bezahlen. Für die Zeit ab dem 1. Oktober 2012 resultiert ein Manko. Die Teilung des Mankos (mit der möglichen Folge, dass unter Umständen beide Parteien unterhalb ihres Existenzminimums leben müssten) hat das Bundesgericht in Bezug auf den Schuldner verneint. Ihm ist ein bestimmtes Minimum in jedem Fall und unabhängig davon, wer Ansprecher des Unterhalts ist, zu garantieren (Hausheer/Spycher, Handbuch des Unterhaltsrechts, N 02.63; BGE 135 III 66 E. 2 – 10). Für die Zeit ab dem 1. Oktober 2012 ist der Kläger deshalb zu verpflichten, der Beklagten monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von Fr. 1'235.–, nämlich Fr. 750.– (zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) für das Kind sowie Fr. 485.– für die Klägerin persönlich, zu bezahlen.

4. Anrechnung bereits bezahlter Unterhaltsbeiträge

4.1. Der Kläger macht geltend, für den Zeitpunkt bis zur vorinstanzlichen Verhandlung am 18. August 2011 total Fr. 4'000.– an Unterhaltsbeiträgen geleistet zu haben. Für September und Oktober 2011 habe er Fr. 2'000.– überwiesen. Sodann habe er die Krankenkassenprämien von C._____ in der Höhe von je Fr. 97.85 für die Monate März bis September 2011 bezahlt. Diese Zahlungen seien an die noch zu leistenden Unterhaltsbeiträge anzurechnen (Urk. 25 S. 14). In

einer späteren Eingabe führt der Kläger aus, für die Monate Oktober bis Dezember 2011 habe er dreimal Fr. 850.– (statt Fr. 1'000.–) bezahlt. Ab Januar 2012 bezahle er Fr. 1'000.– pro Monat. Zudem habe er nebst den Krankenkassenprämien für den Sohn C._____ auch die Steuern der Parteien für das Jahr 2009 in der Höhe von Fr. 3'645.85 bezahlt (Urk. 52 S. 5 und S. 9).

4.2. Die Beklagte anerkennt, dass der Beklagte ihr für die Monate April bis September 2011 je Fr. 1'000.– Unterhaltsbeiträge bezahlte. Für den Oktober 2011 habe er den Betrag eigenmächtig auf Fr. 850.– reduziert. Soweit der Kläger die Krankenkassenbeiträge für C._____ bezahlt habe und diese in seinem Bedarf berücksichtigt seien, seien diese Beiträge nicht der Schuld des Klägers anzurechnen (Urk. 31 S. 12). In einer späteren Eingabe führt die Beklagte aus, der Kläger habe für den Monat März 2012 wiederum nur Fr. 850.– bezahlt, nachdem er für den Februar 2012 Fr. 1'000.– bezahlt habe (Urk. 57 S. 5). Mit Eingabe vom 5. Juli 2012 führt die Beklagte schliesslich aus, der Kläger komme seiner Zahlungspflicht nach wie vor nur im Betrag von Fr. 1'000.– nach (Urk. 68 S. 6).

4.3. Bei einer rückwirkenden Verpflichtung zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen sind schon tatsächlich erbrachte Unterhaltsleistungen zu berücksichtigen bzw. anzurechnen (Bräm/Hasenböhler, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Art. 163 – 168 ZGB, Zürich 1993, Art. 163 N 150; ZR 107/2008 Nr. 60; vgl. BGE 135 II 315, E. 2). Die Berufungsinstanz hat die Behauptungen des Klägers zu prüfen, die Unterhaltspflicht bereits (zum Teil) durch Unterhaltszahlungen getilgt zu haben, und darf den Kläger nur zur Leistung solcher Unterhaltsbeiträge verpflichten, welche dieser nach Abzug sämtlicher geltend gemachten, geprüften und als begründet erkannten daran anrechenbaren Leistungen im Zeitpunkt des vorliegenden Urteils noch schuldet (vgl. ZR 107/2008 Nr. 60).

4.4. Gemäss I._____kontoauszug der Beklagten überwies der Kläger der Beklagten für die Monate April bis und mit Oktober 2011 je Fr. 1'000.–, für die Monate November und Dezember 2011 sowie Januar 2012 überwies er ihr je Fr. 850.– (Urk. 59/2). Damit ist der Kläger berechtigt zu erklären, von den gemäss Ziff. 3.5.3 zuzusprechenden Unterhaltsbeiträgen den Totalbetrag von Fr. 9'550.–

in Abzug zu bringen. Für die Zeit nach Februar 2012 sind die Parteibehauptungen betreffend überwiesener Unterhaltsbeiträge zum Teil widersprüchlich und lassen sich nicht mehr mittels (Bank-)Belegen prüfen. Da es vorliegend auch um Kinderunterhaltsbeiträge geht, ist eine teilweise Tilgung der Schuld nicht leichthin anzunehmen. Es hätte am Kläger gelegen, seine Unterhaltszahlungen mittels Belegen zu dokumentieren. Dies unterliess er. Es hat deshalb bei der Berechtigung des Klägers zu bleiben, von den gemäss 3.5.3 festzusetzenden Unterhaltsbeiträgen den Totalbetrag von Fr. 9'550.– für seine Unterhaltszahlungen bis und mit Januar 2012 in Abzug zu bringen. Die vom Kläger bezahlten Krankenkassenkosten für den Sohn C._____ sind von seinen gemäss Ziff. 3.5.3 festgesetzten Unterhaltsbeiträgen nicht abziehbar, nachdem sie in der Unterhaltsberechnung bereits Berücksichtigung fanden. Die Steuerschulden 2009 der Parteien können ebenfalls nicht berücksichtigt werden. Sie gehören nicht zu dem vom Eheschutzgericht regelbaren Belangen (Art. 176 Abs. 1 ZGB). Wer die Steuerschulden letztlich zu tragen haben wird, wird im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung der Parteien im Scheidungsverfahren zu klären sein. Nach dem Gesagten ist die Berufung des Klägers auch in diesem Punkt teilweise gutzuheissen.

III.

1. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen sind nach Massgabe von Ob- und Unterliegen zu regeln (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

2.1. Die Höhe der Gerichtsgebühr richtet sich für das vorliegende Verfahren nach § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 2, 5 Abs. 1, 6 Abs. 2 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Das vorliegende Berufungsverfahren erweist sich für ein summarisches Verfahren – insbesondere aufgrund der zahlreichen Noveneingaben, prozessualen Anträge und dem Umstand, dass auf beiden Seiten das Einkommen aus einer selbständigen Erwerbstätigkeit zu beurteilen war – als relativ aufwändig, obschon lediglich der Unterhalt strittig war. Unter Berücksichtigung des tatsächlichen Streitinteresses, dem Zeitaufwand des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 5'500.– angemessen.

2.2. Mit Bezug auf die Kinderbelange sind die Kosten des Verfahrens gemäss obergerichtlicher Praxis – unabhängig vom Ausgang – den Parteien grundsätzlich je zur Hälfte aufzuerlegen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt der Interessen des Kindes gute Gründe zur Antragstellung hatten. Diese Rechtsprechung beschlägt allerdings nur die Elternrechte sowie allfällige Kindesschutzmassnahmen, nicht jedoch die Kinderunterhaltsbeiträge (ZR 84/1985 Nr. 41). Somit ist vorliegend für die gesamten strittigen Unterhaltsbeiträge auf das Obsiegen bzw. Unterliegen der Parteien abzustellen. Die Vorinstanz verpflichtete den Kläger zu monatlichen Unterhaltsbeiträgen von total Fr. 1'875.15 für die Zeit vom 15. März 2011 bis zum 30. September 2012 bzw. von total Fr. 1'939.– für die Zeit ab 1. Oktober 2012 (Urk. 26 Dispositiv-Ziffern 4 und 5). Der Kläger wollte berufungshalber keine Unterhaltsbeiträge bezahlen (Urk. 25 S. 2). Die Beklagte verlangte die Abweisung der Berufung (Urk. 31 S. 2). Berufungshalber werden der Beklagten für alle Zeitperioden rund einen Viertel tiefere Unterhaltsbeiträge als von der Vorinstanz zugesprochen. Im Ergebnis obsiegt die Beklagte damit zu rund 75 %. Die Kosten für das Berufungsverfahren sind damit dem Kläger zu 3/4 und der Beklagten zu 1/4 aufzuerlegen, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3. Entsprechend der Kostenverteilung ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine auf 1/2 reduzierte Prozessentschädigung zu bezahlen. Die für die Festsetzung der Parteientschädigung massgeblichen Bestimmungen finden sich in der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV). Die volle Prozessentschädigung ist in Anwendung von § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 3, § 11 und § 13 der AnwGebV auf Fr. 5'400.– (Fr. 5'000 zuzüglich 8 % MwSt.) festzusetzen. Da die zuzusprechende reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'700.– beim Kläger voraussichtlich nicht einbringlich sein wird (vgl. seinen Freibetrag gemäss Unterhaltsberechnung unter Ziff. II.3.5.1), ist diese Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ direkt aus der Gerichtskasse auszurichten, wobei der Anspruch mit der Ausrichtung auf den Kanton übergeht (Art. 122 Abs. 2 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositivziffern 1 bis 3 sowie 7 bis 10 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 26. September 2011 am 21. Oktober 2011 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten folgende monatlichen Unterhaltsbeiträge zu bezahlen:
 - Fr. 1'600.–, nämlich Fr. 650.– (zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) für das Kind sowie Fr. 950.– für die Klägerin persönlich, rückwirkend für den Zeitraum ab dem 15. März 2011 bis 31. Dezember 2011;
 - Fr. 1'200.–, nämlich Fr. 650.– (zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) für das Kind sowie Fr. 550.– für die Klägerin persönlich, rückwirkend für den Zeitraum ab dem 1. Januar bis zum 30. September 2012 sowie
 - Fr. 1'235.–, nämlich Fr. 750.– (zuzüglich allfällige gesetzliche oder vertragliche Kinderzulagen) für das Kind sowie Fr. 485.– für die Klägerin persönlich, für den Zeitraum ab dem 1. Oktober 2012.

Diese Unterhaltsbeiträge sind jeweils monatlich im Voraus auf den ersten jeden Monats zahlbar.

2. Der Kläger ist berechtigt, von den im Rahmen von Dispositivziffer 1 festgesetzten Unterhaltsbeiträgen die bis und mit Januar 2012 nachweislich bereits geleisteten Unterhaltsbeiträge im Total von Fr. 9'550.– in Abzug bringen.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.
4. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger zu 3/4 und der Beklagten zu 1/4 auferlegt, jedoch zufolge der beiden Parteien gewährten unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

5. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'700.– zu bezahlen. Diese Entschädigung wird dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der Beklagten, Rechtsanwalt lic. iur. Y._____, direkt aus der Gerichtskasse ausgerichtet. Der Anspruch auf die Parteientschädigung von Fr. 2'700.– geht auf den Kanton Zürich über.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

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

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

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche arbeitsrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert im Sinne von Art. 51 Abs. 4 BGG übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.
Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 18. Januar 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin

lic. iur. E. Iseli

versandt am:
ss