

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LE130037-O/U.doc

damit vereinigt Geschäfts-Nr. RE130014-O

Mitwirkend: Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Oberrichter
lic. iur. M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Balkanyi

Beschluss und Urteil vom 5. September 2013

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Eheschutz (Auszugsfrist, Unterhaltsbeiträge, Kosten- und
Entschädigungsfolgen, unentgeltliche Rechtspflege)**

**Berufung und Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im
summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, vom
9. April 2013 (EE130007-L)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 1 S. 2 i.V.m. Urk. 12 S. 1 und 2)

1. Der Gesuchstellerin sei gestützt auf Art. 175 ZGB das Getrenntleben zu bewilligen.
2. Das Kind C._____, geb. tt.mm.2011, sei unter die Obhut der Gesuchstellerin zu stellen.
3. Der Gesuchsteller sei berechtigt zu erklären, das Kind jeweils einen Nachmittag pro Woche, von 13.30 bis 17.30 Uhr, auf eigene Kosten zu sich oder mit sich zu Besuch zu nehmen.

Es sei vorzumerken, dass die Parteien allfällige weitere Besuchskontakte untereinander von Fall zu Fall vereinbaren.
4. Es sei eine Besuchsbeistandschaft nach Art. 308 Abs. 2 ZGB zu errichten und der Beistand zu beauftragen, das Besuchsrecht zu überwachen, die Modalitäten des Besuchsrechts festzulegen und bei Konflikten unter Einbezug der Beteiligten zu vermitteln.
5.
 - a) Die eheliche Wohnung an der ... [Adresse] sei samt Hausrat und Mobiliar zur alleinigen Benutzung der Gesuchstellerin zuzuweisen, ausgenommen die persönlichen Effekten des Gesuchsgegners.
 - b) Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, die eheliche Wohnung bis spätestens 30. März 2013, 12.00 Uhr, zu verlassen und der Gesuchstellerin dabei sämtliche Briefkasten-, Haus- und Wohnungsschlüssel herauszugeben.
 - c) Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin umgehend - am besten gleich heute vor Schranken des Gerichts - den schweizerischen Reisepass des Kindes zu übergeben.
6. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 1'930.- zuzüglich Kinderzulage zu bezahlen, nämlich Fr. 800.- zuzüglich Kinderzulage für C._____ und Fr. 1'130.- für die Gesuchstellerin persönlich, zahlbar jeweils zum Voraus auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals ab Auszug aus der ehelichen Wohnung, spätestens per 1. April 2013.
7. Der Gesuchsgegner sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin einen Prozesskostenvorschuss von Fr. 4'000.- zu zahlen.
8. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchsgegners.

**Urteil und Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am
Bezirksgericht Zürich vom 9. April 2013:**

(Urk. 40 = Urk. 46)

Es wird verfügt:

- "1. Der Gesuchstellerin wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Der Gesuchstellerin wird Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ als unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis."

Es wird erkannt:

- "1. Es wird festgehalten, dass die Parteien zum Getrenntleben berechtigt sind.
2. Die Obhut über die Tochter C. _____, geboren am tt.mm.2011, wird der Gesuchstellerin zugeteilt.
3. Der Gesuchsgegner wird berechtigt, die Tochter C. _____ an einem Nachmittag pro Woche, ohne anderweitige Absprache unter den Parteien jeden ersten und dritten Samstag sowie jeden zweiten und vierten Sonntag eines jeden Monats, jeweils von 13.30 Uhr bis 17.30 Uhr auf eigene Kosten zu sich oder mit sich auf Besuch zu nehmen. Dabei ist es dem Gesuchsgegner verboten, mit der Tochter die Schweiz zu verlassen.
4. Der Anträge der Gesuchstellerin auf Errichtung einer Besuchsbeistandschaft und auf Herausgabe des Reisepasses des Kindes werden abgewiesen.
5. Die eheliche Wohnung an der ... [Adresse] wird samt Hausrat und Mobiliar für die Dauer des Getrenntlebens der Gesuchstellerin mit dem Kind zur alleinigen Benützung zugewiesen.
6. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die eheliche Wohnung bis spätestens 30. April 2013 zu verlassen, unter Herausgabe sämtlicher Wohnungsschlüssel.
7. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 1'500.-- zuzüglich allfälliger vertraglicher oder gesetzlicher Kinderzulagen zu bezahlen, nämlich Fr. 800.-- zuzüglich allfälliger vertraglicher oder gesetzlicher Kinderzulagen für die Tochter C. _____ und Fr. 700.-- für die Gesuchstellerin persönlich, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals ab Auszug aus der ehelichen Wohnung (pro rata), spätestens ab 1. Mai 2013.
8. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'400.--. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

Verlangt keine der Parteien eine schriftliche Begründung des Urteils, ermässigt sich die Entscheidgebühr auf zwei Drittel.

9. Die Kosten werden zu einem Drittel der Gesuchstellerin und zu zwei Dritteln dem Gesuchsgegner auferlegt. Die Mehrkosten für ein begründetes Urteil trägt diejenige Partei, die eine Begründung verlangt. Der auf die Gesuchstellerin fallende Anteil wird zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gestützt auf Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
10. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin, Rechtsanwältin lic. iur. Y._____, eine um einen Drittel reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'800.-- zuzüglich 8% für Mehrwertsteuer zu bezahlen.

Zufolge voraussichtlicher Uneinbringlichkeit wird die unentgeltliche Rechtsvertreterin für ihre Bemühungen und Barauslagen mit insgesamt Fr. 2'700.-- (3/3) zuzüglich 8% für Mehrwertsteuer aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Anspruch auf die vom Gesuchsgegner zu leistende reduzierte Entschädigung im Umfang von Fr. 1'800.-- zuzüglich 8% für Mehrwertsteuer geht auf die Gerichtskasse über.
11. [Mitteilung]
12. [Rechtsmittel: Berufung, Frist 10 Tage]"

Berufungs- und Beschwerdeanträge des Gesuchsgegners:

(Urk. 45 S. 2 f. = Urk. 55/45 S. 2 f.)

- "1. Dem Berufungskläger sei für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und
2. In Aufhebung von Urteilsdispositiv Ziff. 6, 7, 9 und 10
 - sei der Berufungskläger zu verpflichten, die eheliche Wohnung bis spätestens 30. September 2013 zu verlassen, unter Herausgabe sämtlicher Wohnungsschlüssel;
 - sei der Berufungskläger zu verpflichten, der Berufungsbeklagten für die Dauer des Getrenntlebens für die Tochter C._____ monatliche Unterhaltsbeiträge in Höhe von CHF 400.00 nebst allfällig vertraglich oder gesetzlich geschuldeten Kinderzulagen zu leisten, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den 01. eines jeden Monats, erstmals ab Auszug aus der ehelichen Wohnung (pro rata), spätestens ab 01. Oktober 2013;
 - sei festzustellen, dass der Berufungskläger zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen an die Berufungsbeklagte persönlich nicht verpflichtet ist;

- seien die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens der Berufungsbeklagten zu zwei Dritteln und dem Berufungskläger zu einem Drittel aufzuerlegen und sei der auf den Berufungskläger entfallende Kostenanteil für das erstinstanzliche Verfahren einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei eine Nachforderung nach Art. 123 ZPO vorzubehalten sei;
- sei die unentgeltliche Rechtsvertreterin der Berufungsbeklagten für die im erstinstanzlichen Verfahren erbrachten Bemühungen vollumfänglich aus der Gerichtskasse zu entschädigen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolge inkl. MwSt.-Zuschlag zu Lasten der Berufungsbeklagten."

"Dem Berufungskläger sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen, und es sei ihm der Unterzeichnende als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben."

Berufungsanträge der Gesuchstellerin:

(Urk. 51 S. 2)

- "1. Es sei vorzumerken, dass die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger eine Auszugsfrist bis 30. Sept. 2013 zugesteht.
2. Im Übrigen sei die Berufung abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsklägers."

"Es sei der Berufungsbeklagten die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und ihr in der Person der Unterzeichneten eine unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen."

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien hatten seit dem Jahre 1999 eine Beziehung geführt und heirateten am tt. August 2010. Aus der Ehe ging am tt.mm.2011 die Tochter C._____ hervor (Urk. 1 S. 3). Mit Eingabe vom 4. Januar 2013 gelangte die Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte (fortan Gesuchstellerin) an das Bezirksgericht Zürich

(fortan Vorinstanz) und ersuchte um Anordnung von Eheschutzmassnahmen (Urk. 1). Betreffend den Verlauf jenes Verfahrens kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 46 S. 3). Mit Urteil vom 9. April 2013 erliess das Einzelgericht im summarischen Verfahren die eingangs wiedergegebenen Eheschutzmassnahmen (Urk. 46 S. 22 ff.). Mit Verfügung vom gleichen Tag hiess die Vorinstanz das Armenrechtsgesuch der Gesuchstellerin gut; beim Gesuchsgegner hielt die Vorinstanz die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege – worum er sinngemäss nachgesucht habe – für nicht erfüllt (Urk. 46 S. 20 f.), was indes keinen Eingang in das Dispositiv fand. Dieser Eheschutzentscheid wurde vom Gesuchsgegner und Berufungskläger (fortan Gesuchsgegner) am 23. Mai 2013 innert Frist gemäss Rechtsmittelbelehrung mit Berufung angefochten, wobei er die einleitend aufgeführten Rechtsmittelanträge stellte (Urk. 45 S. 2 f.).

2. Mit Schreiben der erkennenden Kammer vom 24. Mai 2013 wurde den Parteien mitgeteilt, dass für die Rüge betreffend die unentgeltliche Rechtspflege zusätzlich zum vorliegenden Berufungsverfahren ein separates Beschwerdeverfahren mit der Geschäftsnummer RE130014 angelegt worden sei (Urk. 49; Urk. 55/49). Dadurch wurde die Berufungsschrift auch als Beschwerdeschrift entgegengenommen. Sodann wurde der Gesuchstellerin Frist zur Berufungs- und zur Beschwerdeantwort angesetzt (Urk. 50; Urk. 55/50). Mit rechtzeitig ergangener Berufungsantwort wurden die eingangs wiedergegebenen Anträge gestellt (Urk. 51 S. 2). Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens verzichtete die Gesuchstellerin ausdrücklich auf eine Vernehmlassung (Urk. 55/51). Diese Eingaben wurden samt Beilage dem Gesuchsgegner zur Kenntnisnahme zugestellt (Prot. S. 3; Urk. 51; Urk. 52/1; Urk. 55/51).

3. Im vorliegenden Berufungsverfahren wie auch im Beschwerdeverfahren RE130014 stehen sich dieselben Parteien in derselben Rechtssache gegenüber. Es stellen sich in beiden Verfahren teilweise die gleichen Fragen. Zudem besteht die gleiche sachliche Zuständigkeit (§ 48 GOG/ZH). Daher ist das Beschwerdeverfahren RE130014 mit dem vorliegenden Berufungsverfahren zu dessen Vereinfachung zu vereinigen und unter der Prozessnummer LE130037 weiterzuführen.

ren (Art. 125 lit. c ZPO i.V.m. Art. 90 ZPO). Das Beschwerdeverfahren ist als dadurch erledigt abzuschreiben (Art. 242 ZPO). Die Akten des in das vorliegende Berufungsverfahren zu integrierenden Beschwerdeverfahrens sind als Urk. 55/44 - 53 zu den Akten zu nehmen. Auf die unterschiedliche Kognition der Rechtsmittelinstanz im Berufungs- und Beschwerdeverfahren wird – soweit erforderlich – bei der materiellen Behandlung der jeweiligen Rechtsbegehren einzugehen sein.

II.

1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden im Rahmen der Berufung neben der für den Gesuchsgegner angeordneten Frist zum Auszug aus der ehelichen Wohnung sowie dem Umfang des Ehegatten- und Kinderunterhaltsbeitrags auch die Verteilung der vorinstanzlichen Prozesskosten.

2. Die übrigen von der Vorinstanz getroffenen Regelungen blieben unangefochten. Dadurch sind die Dispositiv-Ziffern 1 bis 5 und 8 des vorinstanzlichen Urteils rechtskräftig geworden, wovon Vormerk zu nehmen ist.

3.1. Was die Natur des anwendbaren summarischen Verfahrens und deren Auswirkungen auf die Beweisstrenge – das Glaubhaftmachen – anbelangt, ist zunächst auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 46 S. 3 f.). Im Unterschied zu anderen summarischen Verfahren gilt im Eheschutzverfahren die Untersuchungsmaxime. Das Gericht stellt den Sachverhalt mithin von Amtes wegen fest (Art. 272 ZPO, Art. 296 Abs. 1 ZPO). Betreffend die Bindung an die Parteianträge gilt für die Belange der Ehegatten untereinander die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO). In Kinderbelangen und somit auch hinsichtlich des Kindesunterhalts gilt demgegenüber die Offizialmaxime (Art. 296 Abs. 1 ZPO). Das Gericht entscheidet in diesem Bereich ohne Bindung an die Parteianträge.

3.2. Da die Frage nach der finanziellen Situation des Gesuchsgegners die gesamte Unterhaltsbemessung und damit auch den Kinderunterhaltsbeitrag be-

schlägt, ist bei derer Erörterung grundsätzlich sowohl die Untersuchungs- als auch die Oficialmaxime anzuwenden.

4. Auf die Parteivorbringen ist nachfolgend nur insoweit einzugehen, als dies für die Rechtsfindung erforderlich ist.

III.

A. Auszugsfrist für den Gesuchsgegner

1. Die Vorinstanz verpflichtete den Gesuchsgegner, die eheliche Wohnung bis spätestens Ende April 2013 unter Herausgabe sämtlicher Wohnungsschlüssel zu verlassen (Urk. 46 S. 22 Disp.-Ziff. 6). Der Gesuchsgegner macht vorliegend geltend, diese Auszugsfrist sei in Anbetracht des Versands des unbegründeten Urteils am 15. April 2013 klar unangemessen. Zwar habe er vom entsprechenden Begehren der Gesuchstellerin seit Januar 2013 Kenntnis gehabt, doch da er bis zuletzt die Obhut über die gemeinsame Tochter C._____ und damit verbunden die Zuteilung der ehelichen Wohnung an sich beantragt habe, habe er keinen Anlass gesehen, sich bereits damals ernsthaft mit dem Auszug zu befassen. Zudem stelle der 30. April 2013 keinen ordentlichen Kündigungstermin dar. Nicht zuletzt müsse er aus beruflichen Gründen im Raum Zürich, wo bekanntermassen Wohnungsnot herrsche, eine Wohnung finden. Unter diesen Umständen sei ihm eine Auszugsfrist auf den nächsten ordentlichen Kündigungstermin, dem 30. September 2013, zu gewähren (Urk. 45 S. 7 f.).

2. Die Gesuchstellerin gesteht dem Gesuchsgegner unter Hinweis, dass sich die Situation der Parteien seit der Zustellung des vorinstanzlichen Urteils etwas beruhigt habe, eine Auszugsfrist bis 30. September 2013 zu. Sie weist jedoch darauf hin, dass dies als Entgegenkommen ihrerseits und deshalb nicht als Obsiegen des Gesuchsgegners zu würdigen sei. Da die Berufung gegen den vorinstanzlichen Eheschutzentscheid von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zeitige und der Gesuchsgegner es versäumt habe, einen entsprechenden Antrag auf Erteilung zu stellen, wäre der Gesuchsgegner trotz laufendem

Rechtsmittelverfahren zum Auszug aus der ehelichen Wohnung per 30. April 2013 verpflichtet, was denn auch schon vollstreckbar sei. Daher dürfe das Entgegenkommen der Gesuchstellerin nicht zu einer Kostenaufgabe an sie führen (Urk. 51 S. 2 f.).

3. Im Ergebnis beantragen die Parteien übereinstimmend, die mit der Zuteilung der ehelichen Wohnung verbundene Auszugsfrist für den Gesuchsgegner bis 30. September 2013 zu verlängern. Dieser Antrag unterliegt der Dispositionsmaxime der Parteien und steht somit in ihrer freien Verfügung. Das Gericht hat in diesem Punkt den übereinstimmenden Willen der Parteien zu respektieren (Glasl, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 58 N. 8 ff.).

Demzufolge ist der Antrag der Parteien gutzuheissen. Der Gesuchsgegner ist zu verpflichten, die eheliche Wohnung bis spätestens 30. September 2013 zu verlassen, unter Herausgabe sämtlicher Wohnungsschlüssel.

B. Monatlicher Unterhaltsbeitrag für die Gesuchstellerin persönlich und die Tochter C.

1. Die Vorinstanz erwog zur finanziellen Situation der Parteien, der Gesuchsgegner arbeite als Taxifahrer am ... mit einem Pensum von 60 % (Urk. 46 S. 14 f.). Sein Einkommen würde sich bei einer vollzeitlichen Tätigkeit auf monatlich Fr. 4'220.– netto zuzüglich Kinderzulagen belaufen. Dem stehe ein Bedarf von Fr. 2'730.– pro Monat entgegen (Urk. 46 S. 15 ff.). Bei der Gesuchstellerin ging die Vorinstanz davon aus, diese sei als Hausfrau und Mutter eines Kleinkindes von zwei Jahren nicht erwerbstätig, weshalb sie kein Einkommen erziele. Ihr Bedarf samt Tochter betrage Fr. 3'100.– pro Monat (Urk. 46 S. 14 ff.). Die Gegenüberstellung des Gesamteinkommens von Fr. 4'220.– netto zuzüglich Kinderzulagen mit dem Gesamtbedarf von Fr. 5'830.– erhellte, dass monatlich ein Manko von Fr. 1'610.– resultiere (Urk. 46 S. 19).

Nach Feststellung der Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners von monatlich Fr. 1'490.– zuzüglich Kinderzulagen verpflichtete die Vorinstanz den Ge-

suchsgegner zur Leistung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen in Höhe von Fr. 800.– zuzüglich Kinderzulagen für die Tochter C._____ und von Fr. 700.– für die Gesuchstellerin persönlich (Urk. 46 S. 19, S. 22 f. Disp.-Ziff. 7).

2. Im Zusammenhang mit der Festlegung des Ehegatten- und Kinderunterhaltsbeitrags umstritten ist auf Seiten des Gesuchsgegners die Höhe seines Einkommens sowie der Umfang gewisser Bedarfspositionen (Wohnungsmietzins, Kommunikations- und Verpflegungskosten). Demgegenüber ist nunmehr unbestritten, dass der Gesuchsgegner einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit nachzugehen hat (Urk. 45 S. 8 ff.).

3. Monatliches Nettoeinkommen des Gesuchsgegners (exkl. Kinderzulage)

3.1. Der Gesuchsgegner bringt vor, die Vorinstanz sei bei der Festsetzung der Unterhaltsbeiträge zugunsten der Gesuchstellerin persönlich und der Tochter C._____ von einem dem Gesuchsgegner erzielbaren Nettoeinkommen von Fr. 4'220.– exklusive Kinderzulagen ausgegangen. Diese Annahme basiere jedoch auf einer unhaltbaren Rechnung. Die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass der Gesuchsgegner Schicht arbeite und ein Schichttag eine Arbeitszeit von bis zu 15 Stunden erreichen könne. Im April 2013 habe die durchschnittliche Arbeitszeit des Gesuchsgegners 13,66 Stunden pro Arbeitstag betragen. Gemäss Rechnung der Vorinstanz müsste der Gesuchsgegner dieses Tagespensum an 20 Tagen im Monat erbringen, was eine monatliche Arbeitszeit von 273 Stunden zur Folge hätte. Die wöchentliche Höchstarbeitszeit für Taxifahrer betrage jedoch 48 Stunden. Bei einer von der Vorinstanz vorgegebenen Arbeitsweise würde er die monatliche Höchstarbeitszeit somit um ungefähr 68 Stunden überschreiten. Dies könne ihm nicht zugemutet werden. Daher seien die vom Gesuchsgegner tatsächlich erzielten Nettoeinkünfte unter Berücksichtigung der Höchstarbeitszeit auf ein Monatspensum umzurechnen. Usanzgemäss sei von 4,28 Wochen im Monat auszugehen. Dies führe zu einer monatlichen Arbeitszeit von 205,45 Stunden. Unter Zugrundelegung des Verdienstes des Aprils 2013 von Fr. 2'807.67 würde er ein monatliches Einkommen in Höhe von Fr. 3'937.45 erzielen. Darin sei die Ferienentschädigung eingeschlossen, weshalb dieser Betrag einer entsprechenden Korrektur bedürfe. Diese erfolge durch Umrechnung des Betrags auf elf

Monate, woraus ein monatlicher Nettolohn von Fr. 3'609.35 inklusive Kinderzulagen resultiere (Fr. 3'937.45 : 12 x 11; Urk. 45 S. 8 ff.).

3.2. Die Gesuchstellerin stellt sich auf den Standpunkt, der Einwand des Gesuchsgegners sei nicht zu hören. Die Vorinstanz habe die Einkommensberechnung gestützt auf die Angaben des Gesuchsgegners vorgenommen und dabei auch den Ferienanteil in Abzug gebracht. Zudem sei die Berechnungsweise des Gesuchsgegners mit der Umlegung der Schichtzeiten in Stundenlohn unsachgemäss, da dieser an Arbeitstagen regelmässig ab 14.00 Uhr für mehrere Stunden zu Hause Pause mache, was aber im Schichtplan des Arbeitgebers nicht berücksichtigt würde. Dadurch würden Pausen als Arbeitsstunden miteingerechnet. Ohnehin hätte der Gesuchsgegner eine Ausbildung als Computeringenieur, mit welcher er bei einer entsprechenden Tätigkeit ein Monatseinkommen von mindestens netto Fr. 5'000.– erzielen könnte. Wenn der Gesuchsgegner weiterhin mit einem reduzierten Pensum als Taxifahrer arbeiten wolle, müsse er zumindest eine zweite, besser bezahlte Teilzeitstelle aufnehmen (Urk. 51 S. 4 f.).

3.3. Bei der Berechnung der Leistungsfähigkeit einer zu Unterhaltszahlungen verpflichteten Partei ist in erster Linie von deren effektiven Nettoeinkommen auszugehen. Dazu gehören feste wie auch variable Lohnbestandteile, mitunter Trinkgelder. Besteht ein schwankendes Einkommen, ist dem rechtsprechungsgemäss dadurch Rechnung zu tragen, dass auf einen Durchschnittswert einer als massgebend erachteten Zeitspanne abgestellt wird (BGer 5A_454/2010, E. 3.2).

3.4. Im April 2013 erzielte der Gesuchsgegner bei einer Einsatzzeit von 146,5 Stunden über elf Tage einen Nettolohn von Fr. 2'807.67 (Fr. 3'146.07 - Fr. 138.40 für Korrektur des Provisionsansatzes - Fr. 200.– für Kinderzulage; Urk. 48/2/3; Urk. 48/3). Die Monatsabrechnung über die Einsatzzeiten zeigt auf, um welche Uhrzeiten der Gesuchsgegner die Arbeit aufgenommen und wieder beendet hat. Allfällige Unterbrüche werden nicht ausgewiesen (Urk. 48/3). Die wöchentliche Höchstarbeitszeit des Gesuchsgegners beträgt nach Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über die Arbeits- und Ruhezeit der berufsmässigen Führer von leichten Personentransportfahrzeugen und schweren Personenwagen (fortan ARV 2; SR 822.222) 48 Stunden. In einer Fünftagewoche sind damit 9,6 Stunden

pro Tag an Arbeit zu erbringen (48 : 5). Da bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als neun Stunden eine Pause von insgesamt mindestens einer Stunde einzuhalten ist (Art. 8 Abs. 3 lit. c ARV 2), sind für die elf Arbeitstage im April 2013 pro Arbeitstag je eine Stunde Pause von der jeweiligen Einsatzzeit in Abzug zu bringen, sodass die effektive Arbeitszeit des Gesuchsgegners im April 2013 maximal 135,5 Stunden betragen haben kann (146,5 - 11). Daraus resultiert ein Stundenlohn des Gesuchsgegners von Fr. 20.70 (Fr. 2'807.67 : 135,5). Entgegen der Ansicht des Gesuchsgegners sind nicht etwa 4,28, sondern 4,3333 Wochen (bzw. 21,66 Arbeitstage) pro Monat Usanz bei Lohnumrechnungen (vgl. www.gerichte-zh.ch, Stichwort Themen, Arbeit, Berechnungen). Basierend auf einem Stundenlohn von Fr. 20.70 hätte der Gesuchsgegner bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 48 Stunden einen Wochenlohn von Fr. 993.60. In einem Monat mit 4,3333 Wochen ergäbe dies einen Lohn von Fr. 4'305.–. Nichts anderes würde aus der Umrechnung gestützt auf 21,66 Arbeitstage pro Monat resultieren. Unter Zugrundelegung des Verdienstes im Monat April 2013 von Fr. 2'807.67 könnte der Gesuchsgegner bei einem vollen Pensum demnach so oder anders monatlich Fr. 4'305.– verdienen. Da in diesem Betrag die Ferienentschädigung eingeschlossen ist, ist dieser auf elf Monate umzurechnen. Demzufolge kann von einem monatlichen Nettolohn von Fr. 3'945.– exklusive Kinderzulagen ausgegangen werden (Fr. 4'304.30 : 12 x 11). Einen Lohn in solcher Höhe vermochte der Gesuchsgegner im Übrigen bereits im Jahre 2008 bei derselben Arbeitgeberin zu erlangen (vgl. Urk. 25/5, Jahresnettoloohn Fr. 47'184.– : 12 = Fr. 3'932.–).

Es ist davon auszugehen, dass dem Gesuchsgegner neben dem berechneten festen Lohnbestandteil auch Trinkgelder in unterschiedlicher Höhe zukommen. Derartige variable Lohnbestandteile sind ebenfalls in die Einkommensberechnung miteinzubeziehen. Im Bundesgerichtsentscheid 5A_113/2012 wurde davon ausgegangen, dass ein Taxifahrer im Rahmen einer Vollzeitbeschäftigung bei einem Kleinunternehmen im Raum Luzern, welches über kein Benutzungsrecht für öffentliche Standplätze verfügt, monatlich Fr. 100.– an Trinkgeld verdient. Dies entspricht Fr. 4.60 Trinkgeld pro Arbeitstag (Fr. 100.– : 21,66). Es kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass im vorliegenden Fall mindestens eine vergleichbare, wenn nicht gar eine günstigere Situation vorliegt, da

der Gesuchsgegner seine Dienstleistung im finanzkräftigeren Raum Zürich mit sicherer Flughafenkundschaft erbringen kann. Dem Gesuchsgegner sollte es daher unter Einbezug von Trinkgeldeinnahmen möglich sein, monatlich netto Fr. 4'045.– exklusive Kinderzulage zu verdienen (Fr. 3'945.– + Fr. 100.–).

Demzufolge ist dem Gesuchsgegner ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 4'045.– exklusive Kinderzulage anzurechnen.

4. Monatlicher Bedarf des Gesuchsgegners

4.1.1. Der Gesuchsgegner macht geltend, die Vorinstanz habe ihm in seinem Bedarf lediglich Wohnkosten von Fr. 900.– inklusive Nebenkosten pro Monat zugebilligt. Dies sei unhaltbar. Der Ansatz der Vorinstanz, welche einerseits auf den tiefen Mietzins der ehelichen Wohnung abstelle und andererseits diesen sinngemäss auf eine Person umrechne, gehe fehl. Die eheliche Wohnung in Zürich habe der Gesuchsgegner erst nach langer Suche mit viel Glück im Jahre 1998 gefunden. Eine Recherche auf dem Internetportal "Homegate" bestätige denn auch, dass heutzutage eine Wohnung zu einem Bruttomietzins von Fr. 900.– pro Monat in Zürich und Umgebung nicht erhältlich sei. Der Gesuchsgegner habe auch nicht alle Zeit der Welt, um eine solch günstige Wohnung zu finden. Gestützt auf den Richtwert bei der Berechnung der Ergänzungsleistungen sei ihm als alleinstehende Person ein Bruttomietzins von Fr. 1'100.– pro Monat anzurechnen (Urk. 45 S. 10 f.).

4.1.2. Die Gesuchstellerin entgegnet, auch wenn sie selber die Wohnkosten des Gesuchsgegners mit monatlich Fr. 1'000.– veranschlagt gehabt habe, habe die Vorinstanz mit der Anrechnung von Fr. 900.– pro Monat das ihr zustehende Ermessen nicht überschritten. Der Gesuchsgegner sei zum einen nicht auf eine Wohnung in der Stadt Zürich angewiesen. Zum anderen seien die Wohnkosten im stadtzürcherischen Kreis ..., wo die Parteien leben würden, deutlich geringer als im übrigen Stadtgebiet. Allenfalls habe der Gesuchsgegner in der ersten Zeit nach seinem Auszug aus der ehelichen Wohnung ohnehin keine Wohnkosten zu tragen, da er vorübergehend bei Freunden oder Verwandten unterkommen könne (Urk. 51 S. 5; Urk. 12 S. 8 f.).

4.1.3. Der tiefe Bestand an leeren Wohnungen in der Stadt Zürich ist gerichtsnotorisch (vgl. www.stadt-zuerich.ch, Stichwort Leerwohnungszählung). In Anbetracht des Umstandes, dass ... den Hauptbezugspunkt des Gesuchsgegners zu seiner Arbeitsstelle bildet (Urk. 25/4), besteht jedoch kein Grund, die Suche nach einer eigenen Bleibe nur auf die Stadt Zürich und nähere Umgebung einzugrenzen. Da der Gesuchsgegner ein eigenes Fahrzeug besitzt, dessen Kosten in seinem Bedarf berücksichtigt werden (VI-Prot. S. 16; Urk. 46 S. 18 f.), ist es ihm ohne Weiteres zumutbar, ausserhalb der Stadt Zürich zu wohnen. Bei der Wohnungssuche des Gesuchsgegners gilt es allerdings zu beachten, dass er innert relativ kurzer Zeit fündig werden muss und damit nicht in der komfortablen Lage ist, den Auszug aus der ehelichen Wohnung auf den Zeitpunkt zu terminieren, in welchem er ein Angebot nach den Vorgaben der Vorinstanz findet. Zudem haben die Räumlichkeiten gemäss dem angeordneten Besuchsrecht auch dem Kindeswohl der Tochter C._____ zu entsprechen (Urk. 46 S. 23 Disp.-Ziff. 3). Dies bedingt, dass vorderhand genügend Platz und die nötige Infrastruktur für eine angemessene Beherbergung vorhanden sein muss. Wird die Suche auf Gebiete um den Arbeitsort des Gesuchsgegners (...) ausgedehnt, aus denen ihm die Anfahrt grundsätzlich noch zugemutet werden kann, so finden sich derzeit im Bereich bis Fr. 900.– keine Angebote. Selbst bei einer Anhebung dieser Grenze auf die von der Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren zuerkannten Fr. 1'000.– liegen keine Angebote vor. Erst mit der Heraufsetzung des Grenzbetrags auf Fr. 1'100.– lassen sich einige angemessene Angebote finden (vgl. www.homegate.ch). Unter Würdigung dieser Umstände erscheint ein monatlicher Bruttomietzins von Fr. 1'100.– angemessen.

Demzufolge ist dem Gesuchsgegner ein Bruttomietzins von Fr. 1'100.– pro Monat in seinem Bedarf anzurechnen.

4.2.1. Der Gesuchsgegner bringt vor, die Vorinstanz habe ihm unter Berufung auf seine Angaben unter dem Titel Telefon/Internet bloss Fr. 60.– pro Monat eingesetzt. Dabei habe der Gesuchsgegner aber einzig von Telefonkosten gesprochen, womit er die reinen Gesprächskosten gemeint habe. Dabei sei in Betracht zu ziehen, dass die Deutschkenntnisse des Gesuchsgegners beschränkt

seien. Die Gesuchstellerin selbst hätte dem Gesuchsgegner hierfür monatlich Fr. 120.– zugestanden. Gerichtsüblich seien unter dem Titel Kommunikation Fr. 159.20 pro Monat, bestehend aus Fr. 120.– für Abo- und Gesprächskosten inklusive Internet nebst Kosten der Billag in Höhe von Fr. 39.20 (Urk. 45 S. 11 f.).

4.2.2. Die Gesuchstellerin wendet demgegenüber ein, das Gericht dürfe in einer Mangelsituation die Bedarfe enger rechnen, ohne dabei die Dispositionsmaxime zu verletzen. Es sei nur an die formellen Parteianträge, nicht hingegen an die einzelnen Einnahmen- und Aufwandspositionen gebunden. Die Vorinstanz hätte daher nicht die von der Gesuchstellerin eingeräumte Bedarfsposition übernehmen müssen, insbesondere nicht, nachdem sich eine Mangellage abgezeichnet habe. Darüber hinaus habe der Gesuchsgegner in der persönlichen Befragung durch die Vorinstanz den von der Gesuchstellerin eingeräumten Wert selber unterschritten (VI-Prot. S. 15). Dabei habe der Gesuchsgegner die Frage nicht falsch verstanden. Den vorliegenden Verhältnissen zufolge seien die vom Gesuchsgegner im Berufungsverfahren beantragten Kommunikationskosten von Fr. 159.20 pro Monat weder angemessen noch überhaupt gerichtsüblich. Kosten in dieser Höhe seien denn auch nicht ausgewiesen. Der Gesuchsgegner zahle gemäss den zweimonatlichen Rechnungen der Sunrise für Mobiltelefon monatlich Fr. 37.–. Die Billag-Gebühren seien nur im Umfang der Fernseh-Gebühr im Betrag von Fr. 24.– pro Monat belegt. Internetkosten seien keine zu berücksichtigen (Urk. 51 S. 5 f.).

4.2.3. Aus der Dokumentation der Kommunikationskosten geht hervor, dass dem Gesuchsgegner monatliche Kosten für Festnetztelefonie von Fr. 15.– (Urk. 48/4/4), für Mobiltelefonie von Fr. 37.– (Fr. 73.87 : 2 Monate, Urk. 48/4/1) zuzüglich Fr. 51.– für mobiles Internet (Urk. 48/4/2), für Billag-Gebühren von Fr. 24.50 (Fr. 195.50 : 8 Monate, Urk. 48/4/4) sowie für Heiminternet von Fr. 50.– (Urk. 48/4/3) anfallen. Er hat somit tatsächliche Aufwendungen von weit über Fr. 60.– pro Monat zu tragen. Allerdings scheint fraglich, ob der Gesuchsgegner als alleinstehende Person mit einem bescheidenen Budget tatsächlich all diese Annehmlichkeiten benötigt. Da er mit dem Mobiltelefon relativ günstig, teilweise sogar kostenlos, telefonieren kann (Urk. 48/4/1), erübrigt sich ein Festnetzan-

schluss. Des Weiteren erscheinen monatliche Internetkosten von insgesamt Fr. 101.– übersetzt (Fr. 51.– + Fr. 50.–; Urk. 48/4/2; Urk. 48/4/3). Der Gesuchsgegner hat sich für einen mobilen oder fixen Internetzugang zu entscheiden, weshalb für diese Aufwendung insgesamt lediglich Fr. 50.– pro Monat berücksichtigt werden können. Es rechtfertigt sich daher, beim Gesuchsgegner wie bei der Gesuchstellerin unter dem Titel Kommunikation den gerichtsblichen Betrag von Fr. 120.– einzusetzen. Damit lassen sich bei haushälterischem Vorgehen und einer vernünftigen Anpassung der Telefon-/Internet-Abonnemente alle Kommunikationsbedürfnisse abdecken.

Demzufolge ist dem Gesuchsgegner für Kommunikationskosten Fr. 120.– pro Monat in seinem Bedarf anzurechnen.

4.3.1. Der Gesuchsgegner legt dar, die Vorinstanz habe ihm unter der Vorgabe, dass er ein Vollpensum zu erbringen habe, unter dem Titel Verpflegung bloss Fr. 150.– pro Monat im Bedarf zugestanden. Die wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden führe zu einer durchschnittlichen Arbeitszeit von 9,6 Stunden pro Tag. Bei einem derartigen Arbeitspensum müsse eine Pause von wenigstens einer Stunde eingehalten werden. Würde berücksichtigt, dass der Gesuchsgegner zudem für die Hin- und Rückfahrt zur Arbeit eine Stunde benötige, so sei er täglich 11,6 Stunden ausser Haus. Dieser Umstand würde nicht nur nach einer Hauptmahlzeit, sondern für Taxifahrer notorisch auch nach Zwischenmahlzeiten verlangen. Mit Blick auf die Richtlinien des Kreisschreibens der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. September 2009 (fortan Kreisschreiben) rechtfertige es sich deshalb, dem Gesuchsgegner für die auswärtige Verpflegung Fr. 15.– pro Tag einzusetzen, was zu monatlichen Verpflegungskosten von Fr. 315.– führen würde (Urk. 45 S. 12).

4.3.2. Die Gesuchstellerin erwidert, gemäss Ziffer V des Kreisschreibens seien 50 % des Grundbetrags für Nahrungskosten bestimmt, was beim Gesuchsgegner einem Betrag von Fr. 600.– pro Monat entspreche. Davon seien Zwischenverpflegungen zu bezahlen. Für das Mittagessen würden gar keine Verpflegungskosten anfallen. Der Gesuchsgegner arbeite wie gesehen drei Tage pro Woche im Taxigewerbe. An diesen Arbeitstagen verbringe er jeweils ab 14.00 Uhr

mehrere Stunden zu Hause, wo er sich ein Mittagessen zubereite. Für die mittägliche Verpflegung zu Hause seien im Grundbetrag bereits rund Fr. 10.– täglich ausgespart, weshalb nur ein Zuschlag zu berücksichtigen wäre. Vor diesem Hintergrund seien die Fr. 150.–, welche die Vorinstanz einkalkuliert habe, mehr als angemessen (Urk. 51 S. 6).

4.3.3. Die üblichen Kosten für Nahrung sind bereits im Grundbetrag enthalten, weshalb bei der Position für auswärtige Verpflegung nur Mehrkosten berücksichtigt werden können (Kreisschreiben Ziffer III. 3.2). Dabei sind 50 % des Grundbetrags für Nahrungskosten vorgesehen (Kreisschreiben Ziffer V), vorliegend somit ca. Fr. 600.– (Fr. 1'200.– : 2). Davon sind ungefähr 55 %, mithin etwa Fr. 11.– pro Tag für das Mittagessen zu verwenden (Fr. 600.– : 30,5 Tage/Monat x 0.55). Will die unterhaltsverpflichtete Person den Zuschlag für auswärtige Verpflegung beanspruchen, so hat diese darzutun, dass sie einerseits auf auswärtige Verpflegung angewiesen ist und andererseits ihr dadurch entsprechende Mehrkosten erwachsen (zum Ganzen ZR 84/1985 Nr. 68).

Der Gesuchsgegner wird unter normalen Umständen von seinem jetzigen Wohnort am Rande der Stadt Zürich (... [Adresse]) zum Arbeitseinsatzort in ... (... [Adresse], Urk. 25/4) für die knapp 10 km lange Strecke nicht mehr als 15 Minuten Fahrzeit pro Weg benötigen (vgl. www.maps.google.ch). Dies gilt umso mehr, als er, wie oben dargelegt (S. 14), allenfalls eine Wohnung in unmittelbarer Nähe seines Arbeitsortes beziehen wird. Die Angabe des Gesuchsgegners, er benötige für die Hin- und Rückfahrt zur Arbeit eine Stunde, ist daher nicht glaubhaft und demzufolge ist auch nicht dargetan, dass er sich abgesehen von der Mittagspause auswärtig verpflegen müsste. Allfällige Mehrkosten könnten daher nur für die Mittagsverpflegung berücksichtigt werden. Die Vorinstanz gestand dem Gesuchsgegner einen Betrag von Fr. 150.– pro Monat zu. Dies entspricht auf einen Arbeitstag umgerechnet knapp Fr. 7.– (Fr. 150.– : 21,66). Unter Hinzunahme der Fr. 11.–, welche ihm täglich aus dem Grundbedarf zustehen, verfügt er an Arbeitstagen über ein Mittagsbudget von Fr. 18.–. Dieser Betrag lässt eine ausreichende auswärtige Mittagsverpflegung zu. Ein höheres Mittagsbudget scheint daher weder angezeigt, noch wurden etwelche Mehrkosten glaubhaft gemacht.

Demzufolge ist dem Gesuchsgegner für Verpflegungskosten Fr. 150.– pro Monat in seinem Bedarf zu belassen.

4.4. Im Übrigen blieben die von der Vorinstanz festgesetzten Bedarfspositionen des Gesuchsgegners unangefochten, womit nach erfolgter Korrektur hinsichtlich des Mietzinses und der Kommunikationskosten folgender monatlicher Bedarf des Gesuchsgegners von Fr. 2'996.– resultiert:

Grundbetrag	Fr.	1'200.00
Wohnungskosten	Fr.	1'100.00
Krankenkasse	Fr.	146.00
Kommunikationskosten	Fr.	120.00
Versicherungskosten	Fr.	30.00
Fahrzeugkosten	Fr.	250.00
Verpflegungskosten	Fr.	150.00

5. Dem Gesamteinkommen der Parteien von Fr. 4'045.– netto zuzüglich Kinderzulagen steht ein Gesamtbedarf von Fr. 6'096.– gegenüber (Fr. 3'100.– + Fr. 2'996.–). Es resultiert ein Manko von Fr. 2'051.–.

Bei Mankofällen ist der leistungsverpflichteten Partei grundsätzlich ihr Existenzminimum zu belassen und der Unterhaltsbeitrag im Umfang derer Leistungsfähigkeit festzusetzen (BGE 123 III 1, E. 3).

Die Leistungsfähigkeit des Gesuchsgegners beziffert sich wie folgt:

Einkommen Gesuchsgegner	Fr.	4'045.– zuzüglich Kinderzulagen
abzüglich Bedarf Gesuchsgegner	-	<u>Fr. 2'996.–</u>
Unterhaltsverpflichtung	Fr.	1'049.– zuzüglich Kinderzulagen

Nach dem Gesagten ist die Berufung in diesem Punkt teilweise gutzuheissen. Entsprechend der dargestellten Berechnung ist der Gesuchsgegner zu verpflichten, der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von insgesamt Fr. 1'050.– zuzüglich Kinderzulagen zu bezahlen, wovon Fr. 800.– zuzüglich Kinderzulagen auf die Tochter C._____ und Fr. 250.– auf die Gesuchstellerin persönlich fallen. Die Unterhaltsbeiträge sind zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals

ab Auszug des Gesuchsgegners aus der ehelichen Wohnung (pro rata), spätestens ab 1. Oktober 2013.

C. Unentgeltliche Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren

1.1. Der Gesuchsgegner stellt im Rahmen der Beschwerde den Antrag, es sei ihm für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Der Gesuchsgegner habe während des Verfahrens offensichtlich Mühe gehabt, sich zurecht zu finden. Seine persönliche Überzeugung sei kulturell bedingt der richterlichen Usanz diametral entgegengestanden. Er habe die Haltung des ausschliesslich weiblich besetzten Gerichts als zunehmend ablehnend empfunden. Dazu könne er sich auf Deutsch auch nur beschränkt verständigen. Schliesslich sei er offensichtlich mittellos. Diesen Umständen entsprechend hätte die Vorinstanz den Gesuchsgegner aufgrund ihrer richterlichen Fürsorgepflicht über das Institut der unentgeltlichen Rechtspflege aufklären müssen, was sie jedoch nicht getan habe. Letztlich habe der Gesuchsgegner selber ein entsprechendes Hilfesuch gestellt. Dieses sei zwar sinngemäss ablehnend, jedoch formell nie entschieden worden. Da die Rechtsmittelinstanz diesbezüglich selber zu entscheiden vermöge, erübrige sich eine Rückweisung an die Vorinstanz (Urk. 55/45 S. 4 ff.).

1.2. Die Gesuchstellerin verzichtete in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf eine Vernehmlassung (Urk. 55/51).

2. Die Vorinstanz hielt in ihren Urteilsabwägungen fest, der Gesuchsgegner habe im Anschluss an die Verhandlung vom 19. Februar 2013 sinngemäss ein Armenrechtsgesuch gestellt. In Beantwortung seiner Frage sei ihm mitgeteilt worden, dass die Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Es sei davon auszugehen, dass er die Mittel zur Finanzierung seines Anteils an den Verfahrenskosten innert nützlicher Frist erhältlich machen könne, indem er beispielsweise seine Wohnkosten für einige Monate tiefer halten und er zudem mit der finanziellen Unterstützung seiner Familie rechnen könne (VI-Prot. S. 24; Urk. 55/46 S. 20 f.).

3.1. In der Tat stellte der Gesuchsgegner anlässlich der vorinstanzlichen Gerichtsverhandlung nicht nur sinngemäss, sondern ausdrücklich mündlich ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Dieses wurde sogleich unter Abwägung mehrerer Argumente geprüft und schliesslich mündlich, mit der Begründung der fehlenden Mittellosigkeit, abgelehnt. Von diesem Entscheid konnten sämtliche an der Verhandlung anwesenden Verfahrensbeteiligte Kenntnis nehmen (VI-Prot. S. 24; Urk. 55/46 S. 20 f.). Die Behandlung des gesuchsgegnerischen Armenrechtsgesuchs wird sodann schriftlich im Endentscheid der Vorinstanz erläutert. Dass die Abweisung im Dispositiv nicht zum Ausdruck gekommen ist, ändert nichts an der Nichtgewährung der beantragten unentgeltlichen Rechtspflege.

3.2. Für die Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 117 ZPO – Mittellosigkeit und fehlende Aussichtslosigkeit – kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 55/46 S. 20).

Da die Anträge des Gesuchsgegners im vorinstanzlichen Verfahren nicht als aussichtslos zu qualifizieren waren (Urk. 55/46), ist vorliegend lediglich auf die Frage der Mittellosigkeit des Gesuchsgegners einzugehen.

3.3. Vorinstanzliche (Urk. 55/46 S. 13 ff.) und obige Ausführungen zur finanziellen Situation des Gesuchsgegners erhellen, dass diesem nach Deckung des eigenen Existenzminimums und nach Erfüllung seiner Unterhaltspflichten gegenüber der Gesuchstellerin und der gemeinsamen Tochter C._____ grundsätzlich kein Überschuss verbleibt, mit dem er die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens bestreiten könnte. Selbst wenn es insgesamt plausibel erscheint, dass der Gesuchsgegner infolge der günstigen Wohnsituation bzw. der familiären Unterstützung Rücklagen in einem gewissen Umfang hätte vornehmen können, ist es ebenso wahrscheinlich, dass er diese sogleich im Zusammenhang mit seinem Umzug aufbrauchen würde. Darüber hinaus führt ein geringer Einkommensüberschuss nicht unweigerlich zur Verneinung der Mittellosigkeit (sog. Notgroschen; vgl. ZR 88/1989 Nr. 88). Alsdann verfügt der Gesuchsgegner unbestrittenermassen über keine bedeutenden Vermögenswerte, welche zur Prozessfinanzierung

herangezogen werden könnten (Urk. 55/45 S. 5). Es ist daher nicht davon auszugehen, dass der Gesuchsgegner für die Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens innert vernünftiger Frist aufzukommen vermag. Damit ist die Mittellosigkeit des Gesuchsgegners zu bejahen.

Nach dem Gesagten ist dem Gesuchsgegner für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Da der Gesuchsgegner im Rechtsmittelverfahren zu Recht nicht mehr um die Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung für das Vorverfahren ersucht (vgl. Urk. 45 S. 2 Antrag 1, S. 3 prozessuales Ersuchen, S. 6), umfasst die unentgeltliche Rechtspflege vorliegend die Befreiung von den Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens (Art. 118 Abs. 1 lit. b ZPO).

D. Vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die vorinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 2'400.– wurde von keiner der Parteien beanstandet. Die Kosten des Verfahrens wurden zu einem Drittel der Gesuchstellerin und zu zwei Dritteln dem Gesuchsgegner auferlegt. Entsprechend der Kostenaufgabe wurde der Gesuchsgegner verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin eine um einen Drittel reduzierte Parteientuschädigung von Fr. 1'800.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer zu bezahlen, wobei zufolge voraussichtlicher Uneinbringlichkeit die volle Entschädigung von Fr. 2'700.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer direkt aus der Gerichtskasse zugesprochen wurde (Urk. 46 S. 23 Disp.-Ziff. 8 ff.).

2.1. Der Gesuchsgegner macht geltend, die vorinstanzliche Kostenbegründung erweise sich als unhaltbar. Die Kosten seien vielmehr im Verhältnis ein Drittel zu zwei Dritteln ihm bzw. der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Urk. 45 S. 12) sowie die unentgeltliche Rechtsvertreterin der Gesuchstellerin für ihre Bemühungen im erstinstanzlichen Verfahren vollumfänglich aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Urk. 45 S. 3).

2.2. Die Gesuchstellerin hingegen hält am Kostenentscheid der Vorinstanz fest und verlangt die Abweisung des gesuchsgegnerischen Antrags (Urk. 51 S. 6).

3. Umstritten waren im erstinstanzlichen Verfahren neben den Kinderbelangen (Obhut über die Tochter C._____, Umfang und Modalitäten des Besuchsrechts, Errichtung einer Besuchsbeistandschaft, Herausgabe des Reisepasses von C._____) die Frage nach der Zuteilung der ehelichen Wohnung samt Hausrat und Mobiliar sowie den Unterhaltsleistungen des Gesuchsgegners für die Gesuchstellerin persönlich und deren Tochter C._____. Die Kinderbelange einerseits und die übrigen Aspekte andererseits sind gleich zu gewichten.

4. Die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung; Art. 95 Abs. 1 ZPO) sind von den Parteien grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen zu tragen. Obsiegt keine Partei vollständig, so werden sie in der Regel nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). In familienrechtlichen Verfahren kann von diesen Verteilungsgrundsätzen abgewichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilt werden (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO).

4.1. Gemäss ständiger Praxis der erkennenden Kammer sind die Gerichtskosten des Verfahrens mit Bezug auf Kinderbelange unabhängig vom Verfahrensausgang den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen, wenn die Parteien unter dem Gesichtspunkt des Kindesinteresses gute Gründe zur Antragstellung hatten (ZR 84/1985 Nr. 41). Die Kosten- und Entschädigungsfolgen der weiteren Punkte wie auch die Frage nach dem Kinderunterhaltsbeitrag richten sich demgegenüber nach Obsiegen und Unterliegen.

4.2. Mit Bezug auf die Kinderbelange hatten beide Parteien gute Gründe für ihre Anträge, weshalb ihnen diese Kosten je zur Hälfte aufzuerlegen sind.

4.3. Hinsichtlich der Zuteilung der ehelichen Wohnung und der damit verbundenen Auszugsfrist für den Gesuchsgegner bildet die Zuteilung den Kern des Antrags, wohingegen die Auszugsfrist eine untergeordnete Modalität darstellt. Die Anpassung dieser Modalität zieht daher keine eigenständige Kostenfolge nach sich. Indem die Vorinstanz die Zuteilung der ehelichen Wohnung aufgrund der Zuteilung der Obhut über die Tochter C._____ vornahm (Urk. 46 S. 12 f.), wurde dieser Punkt vollumfänglich von einem Kinderbelang abhängig gemacht. Es rechtfertigt sich daher ebenfalls eine hälftige Kostentragung.

4.4. Bezüglich der Unterhaltsbeiträge verlangte die Gesuchstellerin im erstinstanzlichen Verfahren für sich persönlich und die gemeinsame Tochter C. _____ insgesamt Fr. 1'930.– pro Monat (Urk. 12 S. 1), während der Gesuchsgegner sinngemäss einen Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin mit der Tochter C. _____ von maximal Fr. 600.– pro Monat einschliesslich Kinderzulage für angezeigt hielt (VI-Prot. S. 10). Ausgehend von einer Wirksamkeit der vorliegenden Eheschutzmassnahmen von zwei Jahren ab Aufnahme des Getrenntlebens verlangte die Gesuchstellerin im erstinstanzlichen Verfahren somit Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 46'320.– (Fr. 1'930.– x 24). Der Gesuchsgegner hingegen sprach sich für einen Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin von gesamthaft maximal Fr. 9'600.– exklusiv Kinderzulage aus ([Fr. 600.– - Fr. 200.– Kinderzulage] x 24). Im Ergebnis wird die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners nach erfolgter Korrektur des Urteils für die Dauer des Getrenntlebens auf Fr. 1'050.– zuzüglich Kinderzulage festgesetzt, was über eine mutmassliche Trennungsdauer von zwei Jahren insgesamt Fr. 25'200.– ergibt (Fr. 1'050.– x 24). Im Ergebnis obsiegt der Gesuchsgegner minim.

4.5. Ganzheitlich betrachtet obsiegen die Parteien im vorinstanzlichen Verfahren in den Kinderbelangen wie auch hinsichtlich der Wohnungszuteilung je zur Hälfte. Bezüglich der Höhe der Unterhaltsbeiträge obsiegt der Gesuchsgegner leicht. Insgesamt erscheint daher eine hälftige Auferlegung der vorinstanzlichen Kosten angemessen. Bei diesem Ergebnis sind die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

Nach dem Gesagten ist die Berufung in diesem Punkt teilweise gutzuheissen. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens sind beiden Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind die Gerichtskosten je einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt des Nachforderungsrechts des Staates (Art. 123 ZPO).

IV.

A. Unentgeltliche Rechtspflege im Berufungsverfahren

1. Beide Parteien stellen für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes (Urk. 45 S. 3; Urk. 51 S. 2).

2.1. Der Gesuchsgegner verweist zur Begründung seines Armenrechtsgebuchs auf die Ausführungen und Akten im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens. Er macht damit sinngemäss geltend, seine finanzielle Situation habe sich seit Abschluss des vorinstanzlichen Verfahrens nicht verändert. Zudem sei er in rechtlichen Belangen unerfahren, weshalb die Waffengleichheit den Beizug eines Rechtsvertreters erfordere (Urk. 45 S. 6).

2.2. Die Gesuchstellerin bringt vor, dass sie keiner Arbeit nachgehe und mittellos sei. Sie werde nunmehr vom Sozialamt unterstützt. Da die Gesuchstellerin mit den hiesigen Rechtsverhältnissen wenig vertraut sei, bedürfe sie zur Führung des Verfahrens eines Rechtsbeistandes, zumal sich der Gesuchsgegner jetzt anwaltlich vertreten verlasse (Urk. 51 S. 6 f.).

3. Für die Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 117 ZPO – Mittellosigkeit und fehlende Aussichtslosigkeit – kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 46 S. 20).

Da die Anträge der Parteien im Berufungsverfahren nicht als aussichtslos zu qualifizieren sind (oben S. 23), ist vorliegend lediglich auf die Frage der Mittellosigkeit beider Parteien einzugehen.

4.1. Es bestehen keinerlei Anzeichen, dass sich die finanzielle Situation des Gesuchsgegners seit dem vorinstanzlichen Verfahren verändert hätte, weshalb auf die obigen Ausführungen zur Mittellosigkeit des Gesuchsgegners verwiesen werden kann (S. 20 f.). Es ist daher nach wie vor von der Mittellosigkeit des Gesuchsgegners auszugehen. Als rechtsunkundige Partei war er zudem zur gehörigen Führung des Berufungsprozesses auf eine Rechtsverteidigung angewiesen.

Nach dem Gesagten ist dem Gesuchsgegner für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die von ihm beantragte Rechts-

vertretung als unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (Art. 118 Abs. 1 lit. b und c ZPO).

4.2. Auch bei der Gesuchstellerin liegen keine Anhaltspunkte für eine Änderung der finanziellen Lage gegenüber dem vorinstanzlichen Verfahren vor. Es kann daher auf jene Ausführungen zur Mittellosigkeit der Gesuchstellerin verwiesen werden (Urk. 46 S. 20 bzw. S. 14 ff.). In Ergänzung dazu ist festzuhalten, dass zwar über das Vorliegen allfälliger Vermögenswerte der Gesuchstellerin nichts bekannt ist, sie jedoch monatlich mit Sozialleistungen in Höhe von Fr. 747.60 unterstützt wird (Urk. 51 S. 7; Urk. 52/1). Aufgrund dieser Tatsache ist nicht anzunehmen, dass sie nennenswerte Vermögenswerte besitzt. Damit ist von der Mittellosigkeit der Gesuchstellerin auszugehen. Die Gesuchstellerin war ausserdem auf eine Rechtsverteidigung zur Wahrung ihrer Interessen und im Sinne der Waffengleichheit der Parteien angewiesen.

Nach dem Gesagten ist der Gesuchstellerin für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die von ihr beantragte Rechtsvertretung als unentgeltliche Rechtsbeiständin beizugeben (Art. 118 Abs. 1 lit. b und c ZPO).

B. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

1. Gestützt auf § 5 Abs. 1, § 6 Abs. 2 lit. b, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; LS 211.11) erscheint vorliegend unter Berücksichtigung des tatsächlichen Streitinteresses der Parteien, des Zeitaufwandes des Gerichts und der Schwierigkeit des Falles eine Gerichtsgebühr für das vereinigte Berufungsverfahren von Fr. 3'500.– angemessen, wobei der Aufwand für die Beschwerde des Gesuchsgegners (unentgeltliche Rechtspflege für das vorinstanzliche Verfahren) vernachlässigbar ist.

2. Zu den Kriterien betreffend Auferlegung der Prozesskosten kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden (III/D/4).

3. Umstritten waren im vorliegenden Berufungsverfahren im Wesentlichen die mit der Zuteilung der ehelichen Wohnung verbundene Auszugsfrist, der Umfang des Ehegatten- und Kinderunterhaltsbeitrags sowie die Regelung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen.

4.1. Die Verlängerung der Auszugsfrist für den Gesuchsgegner aus der ehelichen Wohnung zieht, wie bereits erläutert, keine eigenständige Kostenfolge nach sich.

4.2. Mit Bezug auf den Ehegatten- und Kinderunterhaltsbeitrag beantragt der Gesuchsgegner mit der Berufung die Aufhebung des Unterhaltsbeitrags für die Gesuchstellerin persönlich sowie die Herabsetzung des Kinderunterhaltsbeitrags für C. _____ auf monatlich Fr. 400.– zuzüglich allfälliger Kinderzulagen, währenddem die Gesuchstellerin die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids von monatlich insgesamt Fr. 1'500.– verlangt. Ausgehend von einer Wirksamkeit der vorliegenden Eheschutzmassnahmen von zwei Jahren ab Aufnahme des Getrenntlebens spricht sich der Gesuchsgegner im Berufungsverfahren somit für einen Unterhaltsanspruch der Tochter C. _____ von Fr. 9'600.– exklusive Kinderzulage aus (Fr. 400.– x 24). Die Gesuchstellerin hingegen verlangt Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 36'000.– (Fr. 1'500.– x 24). Im Ergebnis wird die Unterhaltspflicht des Gesuchsgegners nach erfolgter Korrektur des Urteils für die Dauer des Getrenntlebens auf Fr. 1'050.– zuzüglich Kinderzulage festgesetzt, was über eine mutmassliche Trennungsdauer von zwei Jahren insgesamt Fr. 25'200.– ergibt (Fr. 1'050.– x 24). Im Ergebnis obsiegt die Gesuchstellerin minim.

4.3. Hinsichtlich der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen beantragt der Gesuchsgegner mit der Berufung, die Kosten seien zu zwei Dritteln der Gesuchstellerin und zu einem Drittel ihm aufzuerlegen. Demgegenüber verlangt die Gesuchstellerin die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids, wonach zwei Drittel der Kosten dem Gesuchsgegner und ein Drittel der Gesuchstellerin auferlegt wurden. Wie dargelegt, sind die vorinstanzlichen Kosten den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Damit dringen sie mit ihren Berufungsanträgen jeweils zur Hälfte durch.

4.4. Ganzheitlich betrachtet obsiegt die Gesuchstellerin leicht bezüglich der Höhe der Unterhaltsbeiträge. Hinsichtlich der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen obsiegen die Parteien je zur Hälfte. Insgesamt erscheint daher eine hälftige Auferlegung der Kosten des Berufungsverfahrens angemessen. Bei diesem Ergebnis sind die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

Nach dem Gesagten sind die Kosten des vereinigten Berufungsverfahrens beiden Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sind die Gerichtskosten je einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt des Nachforderungsrechts des Staates (Art. 123 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Das Beschwerdeverfahren RE130014 wird mit dem vorliegenden Berufungsverfahren vereinigt und unter der Prozessnummer LE130037 weitergeführt.
2. Das Beschwerdeverfahren RE130014 wird als dadurch erledigt abgeschlossen.
3. Es wird vorgemerkt, dass die Dispositiv-Ziffern 1 bis 5 und 8 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich vom 9. April 2013 rechtskräftig sind.
4. Dem Gesuchsgegner wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt.
5. Der Gesuchstellerin wird für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und in der Person von Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____ eine unentgeltliche Rechtsbeiständin bestellt.
6. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung an die Parteien mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, die eheliche Wohnung an der ... [Adresse] bis spätestens 30. September 2013 zu verlassen, unter Herausgabe sämtlicher Wohnungsschlüssel.
2. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin für die Dauer des Getrenntlebens monatliche Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 1'050.– zuzüglich allfälliger vertraglicher oder gesetzlicher Kinderzulagen zu bezahlen, davon Fr. 800.– zuzüglich allfälliger vertraglicher oder gesetzlicher Kinderzulagen für die Tochter C._____ und Fr. 250.– für die Gesuchstellerin persönlich, zahlbar monatlich im Voraus jeweils auf den Ersten eines jeden Monats, erstmals ab Auszug aus der ehelichen Wohnung (pro rata), spätestens ab 1. Oktober 2013.
3. Dem Gesuchsgegner wird für das erstinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege gewährt.
4. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren werden beiden Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen je auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr des vereinigten Berufungsverfahrens wird auf Fr. 3'500.– festgesetzt.
6. Die Gerichtskosten des vereinigten Berufungsverfahrens werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen je auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
7. Die Parteientschädigungen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren werden wettgeschlagen.

8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, sowie nach Eintritt der Rechtskraft an das Migrationsamt des Kantons Zürich, Postfach, 8090 Zürich, je gegen Empfangsschein.

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

9. 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.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 5. September 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N. Balkanyi

versandt am:
se